# Rechtsnatur und Behandlung der Jnhaberpapierobligation.

ZUR
ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE
DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
DER PHILIPPS-UNIVERSITÄT ZU MARBURG

vorgelegt von

**KARL-HEINZ SPIELMANN**
Gerichtsreferendar

aus Schweinsberg, Hessen-Nassau.

Druck von F. W. Kalbfleisch in Gelnhausen.

1932

Berichterstatter: Geh. Justizrat Professor Dr. Manigk,
ordentl. Professor d. Rechte an der Universität Marburg,

Von der juristischen Fakultät zu Marburg angenommen:
am 28. April 1932.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Herrn Geheimen Justizrat Professor Dr. Alfred Manigk

in großer Verehrung herzlichst zugeeignet.

# Vorwort.

Für die Ausgestaltung vorliegender Arbeit, die das Wesen, die Rechtsnatur und die Behandlung der Inhaberpapierobligation zusammenfassend darstellen will, habe ich manch wertvolle Anregungen durch meinen Lehrer, Herrn Geheimen Justizrat Professor Dr. Alfred Manigk, erhalten.

Ich möchte meinem verehrten Lehrer an dieser Stelle meinen allerverbindlichsten Dank für die Förderung und die Anregungen sagen, die er mir in freundlicher Weise hat zuteil werden lassen. Möge die Arbeit dazu beitragen, seine überzeugenden Lehren weiteren Kreisen zu vermitteln.

Karl-Heinz Spielmann.

# Schrifttum.


Adler, K.: Literaturbespr. v. O. Gierkes Deutschem Privatrecht, 2. Bd., Sachenrecht, i. Ztschft. f. d. private u. öffentl. Recht d. Gegenwart, bgr. v. Grünhut, 33. Bd., S. 737 ff., Wien 1906.

Brunner, Heinrich: Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Wertpapiere, i. Ztschft. f. d. ges. Handels- und Konkursrecht (bgr. v. Goldschmidt), 22. Bd., S. 505 ff., Stuttgart 1877.

— „ —: Forschungen zur Geschichte des deutschen u. französischen Rechts, Stuttgart 1894.

— „ —: Die Wertpapiere, i. Endemanns Handbuch des deutschen Handels-See- und Wechselrechts, 2. Bd., S. 140 ff., Leipzig 1882.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 1. Abtl., Sachenrecht, Recht der Wertpapiere, 7. u. 8. Aufl., Jena 1924.

Crome, Karl: System des deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., Schuldverhältnisse, Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg, Heinrich: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des deutschen Reiches und Preußens, 1. Abtl., Allgemeine Lehren, 3. Aufl., Halle 1905.

Düringer: Gewährleistung bei Kauf von Wertpapieren, i. DJZ., 10. Bd., S. 374 ff., Berlin 1905.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch (Komm.), erl. v. Breit, Höniger, Werner; 4. Bd., 3. Aufl., Mannheim, Berlin, Leipzig 1932.

Eckhardt, Karl August: Forderungspapiere in der Hand des Ausstellers u. Eigentümergrundpfandrechte, f. Zschft. f. d. ges. Handels- und Konkursrecht (Goldschm.), 89. Bd., S. 260 ff., Stuttgart 1927.

— „ —: Reichsgericht u. Wechseltheorie, i. Beiträge z. Wirtschaftsrecht, (Festgabe f. E. Heymann), 2. Bd., S. 1050 ff., Marburg 1931.

Entwurf eines BGB. f. d. dtsch. Reich: 1. Lesung (amtliche Ausgabe), Berlin und Leipzig 1888.

Enneccerus, Ludwig: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., Recht der Schuldverhältnisse,
a) 10. Bearbeitung, Marburg 1928;
b) 11. Bearbeitung v. Hch. Lehmann, Marburg 1930.

Freundt, Karl: Das Wechselrecht der Postglossatoren, 2. Bd., Leipzig 1909.
— „ —: Wertpapiere im antiken und frühmittelalterlichen Recht, 2. Bde., Leipzig 1910.
Gierke, Otto: Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und d. dtsche. Recht, Leipzig 1889.
— „ —: Deutsches Privatrecht, i. Bindings Handbuch der dtschen. Rechtswissenschaft, 2. Abtl., 3. Teil:
a) 2. Bd., Sachenrecht, Leipzig 1905;
b) 3. Bd., Schuldrecht, München und Leipzig 1917.
— „ —: Einlösung von Inhaberpapieren durch Geschäftsunfähige, i. DJZ., 10. Bd., S. 92 ff., Berlin 1905.
— „ —: Literaturbespr. v. Endemanns Handbuch, i. Ztschft. f. d. ges. Handels- u. Konkursr., 29. Bd., Stuttgart 1884.
Goldschmidt, Ludwig: Miszellen zur Theorie der Wertpapiere, ebda., 28. Bd., S. 63 ff., Stuttgart 1882.
— „ —: Die Kreationstheorie und der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches f. d. dtsche. Reich, ebda., 36. Bd., S. 124 ff., Stuttgart 1889.
Hagens: Gewährleistung beim Kauf von Wertpapieren, i. DJZ., 10. Bd., S. 664 ff., Berlin 1905.
Herzog: Zur Mängelhaftung beim Kauf von Wertpapieren, i. Ztschft. f. d. ges. Handels- u. Konkursr., 94. Bd., S. 330 ff., Stuttgart 1929.
Hilgenstock: Die Wirkungen des Aufgebots von Schuldverschreibungen auf den Inhaber, Marburger Diss. 1931.
Isay, Hermann: Die Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts, i. Abhandlungen z. Priv. u. Zivilr., 2. Bd., Jena 1889.
Jacobi, Ernst: Forderungspapiere in der Hand des Ausstellers, i. Ztschft. f. d. ges. Handels- u. Konkursr., 91. Bd., S. 233 ff., Stuttgart 1928.
— „ —: Grundriß des Rechts der Wertpapiere, 2. Aufl., Leipzig 1925.
— „ —:
a) Die Wertpapiere im Bürgerlichen Recht, i. Handbuch des gesamten Handelsrechts, hrsg. v. Victor Ehrenberg, 4. Bd., 1. Abtl., S. 124 ff., Leipzig 1917.
b) dsgl. i. Sonderdruck, 2. Aufl., Leipzig 1917.
— „ —: Das Wertpapier als Legitimationsmittel, i. Fischers Abhandlungen z. Priv. u. Zivilprozeß, 14. Bd., 1. Heft, München 1906.
— „ —: Theorie der Willenserklärungen, i. Fischers Abhdlg.

ebda. 20. Bd., 2. Heft, München 1910.
Klausing, F.: Wechsel- und Scheckrecht, einschließlich des Grundbegriffs d. allgemeinen Wertpapierrechts, Berlin und Wien 1930.
Kohler, Joseph: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 1. Teil, Schuldverhältnisse, Berlin 1906.
Kuntze, Joh. Emil: Die Lehre von den Inhaberpapieren, Leipzig 1857.
Langen, Arnold:
a) Inhaberschuldverschreibung und Kreationstheorie, im Arch. f. bürgerl. Recht, hrsg. von Kohler, Ring u. Oertmann; 25. Bd., S. 66 ff., Berlin 1907;
b) ebda., 30. Bd., S. 7 ff., Berlin 1907.
— „ —: Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrecht, Berlin 1906.
Lehmann, H. O.: Lehrbuch des deutschen Wechselrechts, Stuttgart 1886.
— „ —: Zur Theorie der Wertpapiere, Marburg 1890.
Leonhard, Franz: Das Schuldrecht des BGB., 2. Bd., i. Handbuch d. dtschen. Rechtswiss. (Binding), München u. Leipzig 1931.
Manigk, Alfred: Irrtum und Auslegung, zwei Grundpfeiler der Lehre von der Willenserklärung, Berlin 1918.
— „ —: Rechtshandlungen, i. Handwörterbuch der Rechtswiss., 4. Bd., S. 664 ff., Berlin und Leipzig 1927.
— „ —: Schuldverhältnisse, ebda. 5. Bd., S. 375 ff., Berlin u. Leipzig 1928.
— „ —: Stillschweigend bewirkte Vollmachten im Handelsrecht, ein Beitrag zur Methodik des Vertrauensschutzes, i. Beiträge z. Wirtschaftsr., 2. Bd., S. 590—671, Marburg 1931.
— „ —: Die Voraussetzungen des Eigenbesitzes nach BGB., i. Arch. f. bürgl. Recht, 25. Bd., S. 316ff., Berlin 1907.
— „ —: Willenserklärung und Willensgeschäft (ihr Begriff und ihre Behandlung nach bürgerlichem Gesetzbuch), Berlin 1907.
Meyer, Herbert: Das Publizitätsprinzip i. dtschen. Bürgerlich. Recht, i. Abhandl. z. Priv. u. Zivilpr., 18. Bd., 2. Heft, München 1909.
— „ —: Das Akzept, (Annahme des Wechsels und der Anweisung), Berlin 1918.
Michaelis, Richard: Inhaberpapiere, i. Handw. d. Rechtswiss. 3. Bd., S. 265 ff., Berlin u. Leipzig 1928.

Motive zu dem Entwurf eines BGB. f. d. dtsche. Reich, 2. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, (amtliche Ausgabe), Berlin 1898.

Müller-Erzbach, Rudolf: Deutsches Handelsrecht, 2. u. 3. Aufl., Tübingen 1928.

Neukamp: Finden auf den Verkauf von Inhaberaktien d. Vorschriften d. §§ 459 ff. BGB., §§ 377, 378 HGB. oder diej. d. §§ 437, 438, 195 BGB. Anwendung?, i. Monatsschr. f. Handelsr. u. Bankwesen, bgr. v. P. Holdheim, 14. Jg., S. 1 ff., Berlin 1905.

Oertmann, Paul: Kommentar zum BGB., 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Abtl., 5. Aufl. Berlin 1929.

— „ —: Leistung an den geschäftsunfähigen Präsentanten eines Inhaberpapieres, i. DJZ., 9. Bd., S. 1127 f., Berlin 1904.

— „ —: Zur Struktur der subjektiven Privatrechte, i. Arch. f. zivilist. Praxis (Forts. Arch. Bürgl. R.), 123. Bd., S. 129ff., Tübingen 1925.

Planck's Kommentar zum BGB., hrsg. v. Strohal, 2. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, besonderer Teil, 4. Aufl., Berlin u. Leipzig 1928.

Protokolle der zweiten Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. (Achilles, Spahn, Gebhard), 2. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, Berlin u. Leipzig 1898.

Reichsgerichtsrätekommentar 3. Aufl., 1. Bd., Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin u. Leipzig 1921.

Ritter, Karl: Die allgemeinen Lehren des Handesrechts, mit Anhang betr. d. Recht der Inhaberschuldverschr., Berlin 1900.

Savigny, Karl Friedrich von: Das Obligationenrecht, 2. Bd., Berlin 1853.

Siber, Heinrich: Das Buchrechtsgeschäft nach Reichsgrundbuchrecht, Tübingen 1909.

— „ —: Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht, Leipzig 1903.

Siegel, Heinrich: Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht, Berlin 1873.

Simeon-David: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Hälfte, 14/15. Aufl., Berlin 1928.

Simonson: Zum wechselrechtlichen Begebungsvertrag, i. Leipziger Zschft. f. dtsch. Recht, (bgr. v. Düringer, Jaeger, Könige), 31. Jg., S. 1066 ff., München, Berlin, Leipzig 1927.

Staub's Kommentar zum HGB; bearb. v. Könige, Pinner,

Bondi; 2. Bd., 3. Buch: Handelsgeschäfte, 9. Aufl., Berlin 1913.

Staudinger's Kommentar zum BGB., 2. Bd. Recht der Schuldverhältnisse, 1. Teil, 7/8. Aufl., (bearb. v. Kober, Engelmann, Geiler), München, Berlin u. Leipzig 1912; 3. Teil, 9. Aufl., ebda. 1929.

Stobbe, Otto: Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Bd., 3. Aufl., i. Bearb. v. H. O. Lehmann, Berlin 1898.

Stutz, Ulrich: Das Eigenkirchenvermögen, i. Festschrift f. Otto Gierke, Weimar 1911.

Schwerin, Claudius Frhr. von: Recht der Wertpapiere, i. Grundrisse der Rechtswissenschaft, 7. Bd., Berlin und Leipzig 1924.

Thöl, Heinrich: Das Handelsrecht, 3. Bde., 6. Aufl., Leipzig 1879.

Tuhr, Andreas von: Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts,
a) 1. Bd., Allgemeine Lehren u. Personenrecht,
b) 2. Bd., 2. Hälfte, München u. Leipzig 1918.

Wolff, Martin: Die Gegenstände des Handelsrechts, i. Ehrenbergs Handbuch, 4. Bd., 1. Abtl., S. 1 ff., Leipzig 1917.

— „ —: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Sachenrecht, 8. Bearb., Marburg 1929.

# Gliederung:

Seite

A. Einleitung:

1. Das Inhaberpapier ein Wertpapier. Abgrenzung des Begriffs von den anderen Wertpapierarten . . 11
2. Die geschichtliche Entwicklung des Inhaberpapiers 13

B. Hauptteil:

Rechtsnatur und Behandlung der Inhaberpapierobligation.

1. Allgemeines . . . . . 16
2. Der Rechtsgrund der Verpflichtung, unter Berücksichtigung der im gemeinen Recht herrschenden Theorien, die Voraussetzung der Entstehung des Forderungsrechts aus der Inhaberschuldverschreibung . 19
   a. Der Rechtsgrund der Entstehung des Forderungsrechts aus der Inhaberschuldverschreibung unter Berücksichtigung des § 241 BGB. . . . 21
   b. Insbesondere die Bedeutung der Ausstellung für die Entstehung des Forderungsrechts aus der Inhschv. . . . . 30
   c. Die Zurechenbarkeit als weitere Bedingung für die Entstehung der Verpflichtung aus d. Inhschv. 32
3. a. Die Uebertragung und die Ausübung des Forderungsrechts bei der Inhaberschuldverschreibung 41
   b. Die Mängelhaftung beim Kauf von Wertpapieren 48
   c. Einwendungen des Ausstellers gegen den Inhaber der Urkunde . . . . . 49

C. Schluß. Abschließende Betrachtung. . . . 54

# Einleitung:

## 1. Das Inhaberpapier ein Wertpapier. Abgrenzung des Begriffs von den anderen Arten der Wertpapiere.

Dem, der die Rechtsnatur und die Behandlung der Inhaberpapierobligation aus dem Bereiche unmethodischen Theorienstreites erhebt, muß zunächst klar sein, welchem besonderen Schuldgrunde jene Obligation entspringt. Die Inhaberpapierobligation, die im neuzeitlichen Rechts- und Verkehrsleben eine immer steigende Bedeutung erhält, erwächst aus einem Wertpapier. So entsteht von vornherein die Frage, ob ihre Entstehung dem Grundsatz des § 305 BGB. entspricht oder vielmehr anderer Art ist.

Der Begriff des Wertpapiers war in Wissenschaft und Praxis lange Zeit umstritten. Von den vielen Erklärungen des Begriffs „Wertpapier" sind besonders nachstehende bahnbrechend gewesen:

Thöl,[1]) — der den sogenannten älteren Standpunkt vertritt[2]) — erklärte das Wertpapier „als eine Urkunde mit einem vermögensrechtlichen Inhalt".

Brunner[3]) verstand unter Wertpapier „eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist". Seine Erklärung ist von größtem Einfluß gewesen und ihrem Inhalt nach fast allgemein übernommen worden.

Auch Ernst Jacobi,[4]) der sich um die Erforschung des Rechts der Wertpapiere in der Gegenwart verdient gemacht hat, hat sich der Definition Brunners im Wesentlichen angeschlossen; er betont nur in stärkerem Maße die Legitimationskraft des Wertpapiers.

Faßt man die Gedankengänge der führenden Schriftsteller zusammen, so kann man sagen, daß das Hauptmerkmal

---

[1]) Thöl: Das Handelsr. a. a. O. Bd. 1, S. 632.
[2]) von Schwerin nennt diese Lehre so; Recht d. Wertpapiere a. a. O. S. 2.
[3]) Brunner i. Endem. Handb. Bd. 2 a. a. O. S. 147.
[4]) Jacobi: Das Wertpapier als Legitimationsmittel a. a. O. i. Einltg.

des Wertpapiers darin liegt, daß das Recht aus dem Papier mit dem Recht am Papier verknüpft ist, daß die Ausübung des verbrieften Rechts von der rechtlichen und tatsächlichen Verfügungsmacht über die Urkunde, in der das Recht verbrieft ist, abhängt. Die Verwertung des Papiers ist also durch den Besitz am Papier bedingt.[5])

Die Wertpapiere zerfallen, wenn man für sie in der Bezeichnung des Berechtigten und in der Art der Uebertragung die zwei kennzeichnenden Unterscheidungsmerkmale sieht,[6]) in Rekta-, Order- und Inhaberpapiere.[7]) Nur die letzteren werden in dieser Arbeit behandelt und von ihnen besonders die Inhaberschuldverschreibung. Um sie näher zu kennzeichnen, erscheint es zweckmäßig, die Wesensunterschiede, die die Inhaberpapiere von den beiden anderen Hauptarten der Wertpapiere trennen, festzulegen.

Die Rektapapiere[8]) (auch Namenpapiere genannt) lauten grundsätzlich auf den Namen eines bestimmt Berechtigten. Sie können nur nach den allgemeinen Regeln, also nur durch Zession unter Uebergabe des Papiers, übertragen werden.[9])

Die Orderpapiere[10]) (auch indossable Papiere genannt) nennen ebenso wie die Rektapapiere den Namen des ersten Berechtigten; der Aussteller verpflichtet sich aber auch allen Nachmännern, die der in dem Papier benannte Gläubiger durch Indossament bestimmen wird. Hieraus folgt eine leichtere Uebertragbarkeit und die Selbständigkeit des Rechts, das der Indossator erwirbt.

---

[5]) vgl. auch von Schwerin a. a. O. S. 3.

[6]) Diese Einteilung stammt von Hch. Brunner (vgl. S. 177 i. Endem. Handbuch a. a. O.) und ist in Literatur und Praxis vorherrschend geworden. U. a. ebenso Jacobi: Die Wertpapiere i. bgl. R. a. a. O. S. 2; von Schwerin a. a. O. S. 3.

[7]) Die Wertpapiere kann man auch unterscheiden nach dem Inhalt des in ihnen verbrieften Rechts. Danach zerfallen sie in Forderungspapiere, sachenrechtliche Papiere und Wertpapiere über Mitgliedschaftsrechte (vgl. insb. Michaelis i. HWB. d. RW. a. a. O. S. 265). Diese Einteilung ist aber für vorliegende Arbeit weniger geeignet, da sowohl Rekta- wie auch Inhaberpapiere Forderungspapiere sein können; mithin das Wesen der Inhaberpapiere nach dieser Einteilung nicht genug herausgeschält werden könnte.

[8]) Otto Gierke: Deutsches Privatr. 2. Bd., a. a. O. S. 132 ff., Thöl a. a. O. 1. Bd., S. 647 ff., Jacobi Wertpapiere i. bgl. R. a. a. O. S. 311 ff; a. Ans. K. Adler für den Hypothekenbrief, Grünhut 33. Bd., S. 740.

[9]) auch durch Erbfolge.

[10]) Otto Gierke a. a. O. 2. Bd., S. 142 ff., Jacobi Wp. i. bgl. R. a. a. O. S. 325; Thöl a. a. O. S. 650 ff. im 1. Bd.

Die Orderpapiere zerfallen in zwei Unterarten:

1. in die „gekorenen" Orderpapiere,[11]) die der Beifügung der Orderklausel bedürfen;
2. in die „geborenen" Orderpapiere[12]) (auch gesetzliche genannt), die auch ohne die Orderklausel Orderpapiere sind.

Von den Rekta- und Orderpapieren unterscheiden sich streng die Inhaberpapiere.[13]) Diese benennen keinen Berechtigten, sondern stellen das Recht schlechthin auf den „Inhaber" des Wertpapiers ab. Das erweitert den Schein, als ob der Besitz auch das Recht aus dem Papier verleihen solle. Berechtigt ist aber, wie § 794, Satz 1 BGB. klarstellt, nur derjenige Inhaber des Papiers, der zur Verfügung über das Papier berechtigt ist. Bei den Inhaberpapieren ist die Eigenart des Wertpapiers am schärfsten ausgestaltet und das Recht aus dem Papier am engsten mit dem Recht am Papier verknüpft.

In den meisten Fällen wird das Inhaberpapier mit einer Klausel, der sogenannten Inhaberklausel, versehen, die den Inhaber ausdrücklich als berechtigt bezeichnet. Unbedingt notwendig ist das nicht; es genügt vielmehr, daß aus den äußeren Umständen oder auch dem Mangel der Bezeichnung einer bestimmten, berechtigten Person der Wille des Ausstellers erhellt, ein Inhaberpapier zu schaffen.[14])

Die Inhaberpapiere sind die von allen Wertpapieren zur Veräußerung geeignetsten Papiere, da ihre Uebertragung im Interesse des Verkehrs- und Wirtschaftslebens allein nach den Vorschriften, die für bewegliche Sachen gelten, stattfindet,[15]) — also grundsätzlich durch Einigung und Uebergabe. (§ 929 BGB).

### 2. Die geschichtliche Entwicklung des Wertpapiers.

Die im neuzeitlichen Verkehrs- und Wirtschaftsleben eine große Rolle spielenden Inhaberpapiere sind keine Schöpfung der jüngeren Rechtsentwicklung; im Gegenteil, diese Rechtseinrichtung blickt auf eine geschichtliche Entwicklung zurück, die bis in das Altertum zurückreicht.

---

[11]) die im § 363 HGB. genannten.

[12]) z. B. Wechsel und Scheck.

[13]) Otto Gierke 2. Bd., S. 155 ff., Jacobi Wp. S. 352; Thöl 1. Bd., S. 663 ff., Stobbe-Lehmann a. a. O. S. 476 ff, von Schwerin S. 29 ff.

[14]) Otto Gierke 2. Bd., S. 156; E. ROHG. 22, S. 55 f., RGZ. 13, S. 153 f., RGZ. 14, S. 96 f.

[15]) vgl. auch Michaelis i. HWB. d. RW. S. 267 f.

Schon in den überlieferten alt-griechischen Schuldurkunden kamen Inhaberklauseln vor, die besagten, daß die Urkunden für den „Inhaber" gelten sollten.[1]) Allerdings waren diese Schuldurkunden keine Inhaberpapiere in dem festgestellten, geltenden Sinn, weil der Besitz des Papiers für die Geltendmachung der Forderung nicht erheblich war.[2]) Im römischen Recht war die Rechtslage eine ähnliche.[3]) In den germanischen Rechten findet sich die Einrichtung des Inhaberpapiers zuerst bei den Langobarden.[4])

Im langobardischen Recht traten die Inhaberpapiere hauptsächlich in zwei Formen auf: entweder bezeichneten sie mit einer alternativen Inhaberklausel eine bestimmt genannte Person oder den Inhaber oder aber — mit der reinen Inhaberklausel — nur den Inhaber. Ueber die Rechtsnatur der beiden Arten herrscht Streit. Brunner[5]) und die herrschende Meinung behaupten u. a., daß diese Urkunden anders als durch Zession erworben wurden, daß dem Erwerber die gleiche Rechtsstellung verliehen wurde, wie sie der Erwerber des neuzeitlichen Inhaberpapiers durch die Uebergabe erlangt.

Nach Brunner erlangte der Erwerber das Recht, die Forderung aus dem Papier selbständig im eignen Namen geltend zu machen. Erforderlich wäre lediglich die Vorlegung der Urkunde. Brunner kommt zu dem Ergebnis:[6]) „daß das moderne Präsentationspapier in dieser langobardischen Urkunde, überhaupt im germanischen Recht des vorglossatorischen Mittelalters seinen Ausgangspunkt hat".

Gegen diese von der herrschenden Meinung vertretenen Ansicht hat erstmalig Brandileone[7]) geltend gemacht, daß die Inhaberklauseln nicht die von Brunner angenommene, selbständige Legitimationskraft gehabt haben. Ebenso beweist Karl Freundt an Hand von Urkunden, daß bis zum Auftreten der Glossatoren die Inhaberklauseln für die Uebertragung des auf den Inhaber verbrieften Forderungsrechts ohne jede juristische Bedeutung gewesen sind und daß als Ergebnis festzustellen ist:

---

[1]) Ueber die geschichtliche, bis in das babylonische Recht zurückgehende Entwicklung siehe die jüngst erschienene Marburger Diss. von Hilgenstock S. 1 f. Karl Freundt a. a. O. 2. Bd., S. 30.

[2]) ders. ebda. S. 32.

[3]) ders. ebda. 1. Bd., S. 122.

[4]) Otto Gierke DPR. 2. Bd., S. 156; Jacobi Wp. i. bgl. R. S. 352. Zeit, etwa 9. Jahrhundert nach Christi.

[5]) Hch. Brunner i. Endem. Handb. a. a. O. S. 196 ff., ders. i. Forsch. z. Gesch. d. dtsch. und franz. R. a. a. O. S. 557.

[6]) K. Freundt a. a O. 2. Bd., S. 185.

[7]) Otto Gierke DPR 2. Bd., S. 156 Anm. 5.

„dem Recht des Altertums und des frühen Mittelalters war die Einrichtung des modernen, obligatorischen und sachenrechtlichen Wertpapiers völlig fremd".[8])

Einigkeit herrscht in dieser Frage aber für die Zeit von den Postglossatoren ab.[9]) Im 13. Jahrhundert breitet sich nämlich das Inhaberpapier mit der alternativen und reinen Inhaberklausel in ganz Deutschland aus,[10]) ein Umstand, der gegen Brunners Behauptung zu sprechen scheint, denn erst durch die endgültige Ausgestaltung des Inhaberpapiers wurde es begehrtes Objekt[11]) in dem aufblühenden Verkehrs- und Wirtschaftsleben der Städte.

Seit diesem Jahrhundert verlieh das Inhaberpapier dem jeweiligen Eigentümer unbestritten das Recht, im eignen Namen und ohne Nachweis der Erwerbsart das Recht aus dem Papier gerichtlich und außergerichtlich geltend zu machen. Der Unterschied der Papiere mit reiner und alternativer Inhaberklausel bestand nur darin, daß bei letzteren der Aussteller dem Inhaber entgegenhalten konnte, daß er bereits an den genannten Berechtigten gezahlt oder geleistet habe.[12])

In Deutschland wurden neben Schuldverschreibungen namentlich Rentenbriefe auf den Inhaber ausgestellt.

Die Rezeption des römischen Rechts brachte das geschaffene Rechtsinstitut in Gefahr, da man nun die Grundsätze der Zession anzuwenden suchte[13]) und vor allem den Nachweis des Rechtserwerbs der Forderung von dem Inhaber verlangte.[14])

Die geschichtliche Entwicklung hat gezeigt, daß die Urkunden mit der reinen Inhaberklausel sich vom fremden Einfluß frei gehalten haben.[15]) Das Inhaberpapier mit der alternativen Inhaberklausel konnte sich nicht behaupten. Es wurde unter dem Einfluß des römischen Rechts zu einem bloßen Namenpapier mit Legitimationsklausel.[16]) Auch das BGB. hat ihm ausdrücklich die Eigenschaft eines bloßen Legitimationspapiers gegeben.

---

[8]) K. Freundt a. a. O. S. 216, 2. Bd.

[9]) ders. Das Wechselrecht der Postglossatoren, 2. Bd., S. 30.

[10]) Otto Gierke DPR. 2. Bd., S. 156.

[11]) Nicht bloß Forderungsrechte aus Verträgen; sondern Rechte mannigfachster Art, selbst Wertgeldansprüche, wurden dem Inhaber verschrieben.

[12]) Otto Gierke DPR. 2. Bd., S. 157.

[13]) Brunner i. Endm. Hdb. 2. Bd., S. 197.

[14]) Otto Gierke DPR. 2. Bd., S. 157; Jacobi Wp. i. bgl. R. a. a. O. S. 353.

[15]) Brunner i. Endem. Hdb.; Otto Gierke; Jacobi; ebda.

[16]) Ernst Jacobi sieht in ihm das sogenannte hinkende Inhaberpapier des BGB., das im § 808 seine gesetzliche Regelung gefunden hat; a. a. O. Wp. i. bgl. R. S. 352.

Das Inhaberpapier mit der reinen Inhaberklausel, das sich als unentbehrliche Rechts- und Verkehrseinrichtung erwiesen hatte, wurde durch Gewohnheitsrecht unablässig fortentwickelt und hat im BGB. in den §§ 793—807 für die Inhaberschuldverschreibung[17]) und im HGB. in § 179 für die Inhaberaktie seine letzte Ausgestaltung und gesetzliche Regelung gefunden.

# Hauptteil.

## Rechtsnatur und Behandlung der Inhaberpapierobligation.

### 1. Allgemeines.

Von den Inhaberpapieren ist die „Schuldverschreibung auf den Inhaber" die wichtigste Anwendung. Ihre gesetzliche Regelung findet sie in den §§ 793—807 BGB.

Da ihre Behandlung und die Darlegung ihrer Rechtsnatur das Wesen der Inhaberpapierobligation am anschaulichsten erkennen läßt, soll sie im Folgenden besonders zu Grunde gelegt werden. Die anderen, weniger bedeutsamen Inhaberpapiere werden nur gelegentlich herangezogen.

Es ist zweckmäßig, die Rechtsnatur und die Behandlung der Inhaberpapierobligation in ihren Hauptfunktionen zu betrachten,[1]) und zwar in ihrer Entstehung, Uebertragung und Rechtsausübung.

Den eigentlichen Ausführungen mögen aber einige Sätze über Begriff und Wirkung der Inhaberschuldverschreibung vorausgehen.

Die Inhaberschuldverschreibung ist eine Urkunde, in der der Aussteller, ohne einen bestimmten Gläubiger zu nennen, dem „Inhaber" der Urkunde eine Leistung verspricht. (§ 793, Abs. 1, S. 1 BGB).

Sie ist ein Wertpapier, denn das Forderungsrecht aus dem Papier ist an das Recht am Papier geknüpft[2]) und vermag nur von dem ausgeübt zu werden, der über die Urkunde verfügt; (so § 797, S. 1 BGB.).[3])

---

[17]) Die §§ 793—807 BGB. sind jedoch nach § 1197 BGB. auch auf Grundschuldbriefe auf den Inhaber anwendbar.

[1]) Dieser Einteilung folgen auch die Mehrzahl der Schriftsteller; insbesondere Kuntze, O. H. Lehmann, Jacobi, Enneccerus und von Schwerin.

[2]) vgl. auch Herzog i. Ztschft. f. HR. a. a. O. 94. Bd., S. 332.

[3]) Anders für den Fall der Kraftloserklärung, siehe darüber Hilgenstock in Marburg. Diss. 1931.

Der Begriff der Inhaberschuldverschreibung erfordert deshalb:

1. das Vorliegen einer Urkunde, durch die eine Leistung versprochen wird. Diese kann in der Leistung einer Sache, aber auch in einer Dienst- oder Arbeitsleistung bestehen oder sonstigen Inhalt haben. In der Regel handelt es sich um die Zahlung einer Geldsumme.[4]) Solche Inhaberschuldverschreibungen bedürfen, bei Vermeidung der Nichtigkeit, der staatlichen Genehmigung[5]) (§ 795 S. 1 BGB.) Außerdem greifen bei ungenehmigter Ausgabe die Strafbestimmungen des § 145 a StGB. ein.

2. Schriftform und Unterzeichnung durch den Aussteller. Die Unterschrift muß räumlich eine Fortsetzung der Verpflichtungserklärung sein.[6]) Da Inhaberschuldverschreibungen in Massen ausgegeben zu werden pflegen, hat das Gesetz im Interesse des Verkehrs- und Wirtschaftslebens in § 793 Abs. 2, S. 2 BGB. gestattet, daß eine im Wege mechanischer Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift genügt;[7]) ebenso im § 181 HGB. für Inhaberaktien.

3. muß die Leistung an den Inhaber versprochen sein. Die herrschende Meinung[8]) sieht als Inhaber denjenigen an, der die tatsächliche Gewalt über die Urkunde auszuüben vermag, sie also dem Aussteller vorzulegen in der Lage ist.

Die Inhaberklausel braucht nicht ausdrücklich in der Urkunde zu stehen;[9]) es genügt, wenn die äußeren Umstände und die Verkehrssitte ergeben, daß der Aussteller dem Inhaber verpflichtet werden wollte.[10])

Das Inhaberschuldversprechen ist meist abstrakt gehalten[11]), die Abstraktion des Schuldversprechens ist aber gesetzlich nicht erfordert.

In der Urkunde wird die Leistung zwar dem Inhaber versprochen. Der Treu und Glauben achtenden Verkehrs-

---

[4]) z. B. bei Staatsschuldverschreibungen und Banknoten.

[5]) jedoch nur für im Inland ausgestellte Inhaberschuldverschreibungen; vgl. Dernburg a. a. O. S. 385.

[6]) vgl. Lehmann a. a. O. S. 373 (Wechselrecht).

[7]) Zur besonderen Sicherheit kann noch die Vollendung der Ausstellung einer Inhaberpapierobligation von der Hinzufügung eines Kontrollvermerks abhängig gemacht werden.

[8]) M. Wolff: Sachenrecht a. a. O. S. 16 ff., RGR. Komm. § 793 Anm. 3; Brunner i. Endm. Hdb. S. 211; Otto Gierke i. DJZ. 10. Bd., S. 93; vgl. auch Michaelis a. a. O. S. 265 ff: mit dem Besitzbegriff des BGB. deckt sich der Begriff der Innehabung nicht.

[9]) RGE. 13, S. 154; Seuff. Arch. 63, S. 337.

[10]) RGE. i. JWSchft. 1912, S. 861 für Lotterielose.

[11]) Gierke DPR 2. Bd., S. 158; Enneccerus a. a. O. S. 651.

anschauung würde es aber widersprechen, wenn auch der unredliche Inhaber wirklicher Gläubiger sein könnte.[12]) Dem entspricht das BGB., indem es gemäß § 793 Abs. 1, S. 1[13]) sagt, daß ein Inhaber, der nicht zur Verfügung über die Urkunde berechtigt ist, die Zahlung nicht verlangen kann.[14]) Der § 794 BGB. kann dieser grundsätzlichen Gesetzesauffassung nicht entgegenstehen. Wie sich unten ergibt, ordnet er in der Tat nichts dem § 793 BGB Widersprechendes an; er ist vielmehr nur eine weitere Ausführung des letzteren.

Zur Erleichterung des Verkehrs finden für die Uebertragung des Papiers und des Forderungsrechts die Vorschriften über bewegliche Sachen für den gutgläubigen Erwerb, insbesondere der § 935 Abs. 2 BGB. (Ausnahmefall) Anwendung.[15])

Der Inhaber der Urkunde gilt hinsichtlich der Geltendmachung der Forderung andererseits solange als legitimiert, als ihm der Mangel seines Rechts nicht nachgewiesen wird.[16]) (§ 793 Abs. 1, S. 1 BGB.) Es ist daher tatsächlich möglich, daß der Aussteller an den nichtberechtigten Inhaber mit Befreiungswirkung leistet.

Um jeden Zweifel auszuschließen, wird dies in § 793 Abs. 1, S. 2 BGB. ausdrücklich normiert. Es tritt hier im Interesse des Verkehrs und der Rechtssicherheit des Ausstellers eine Spaltung von Forderungsrecht und Schuld ein, wie sie im System des Bürgerlichen Rechts auch sonst insbesondere bei den natürlichen Verbindlichkeiten zu beobachten ist.

Hierin liegt andererseits eine große Gefahr für den berechtigten Gläubiger, der auf diese Weise sein Recht aus dem Papier verlieren kann.

---

[12]) Der E. I zum BGB. nahm dies in § 686 an.

[14]) Gierke i. DJZ. 10. Bd., S. 93; Dernburg a. a. O. S. 389, Anm. 2; RGRKom. § 793 Anm. 3.

[15]) Es ist allgemein anerkannt, daß das Eigentum am Papier auch die Forderung aus dem Papier verschafft. Vgl. die Ausführungen K. A. Eckhardts i. Beitr. z. WR. a. a. O. S. 1060: Der Gesetzgeber war darauf bedacht, Inhaberpapiere als Zahlungs- und Kreditmittel zu fördern; als er sie hinsichtlich der Erwerbbarkeit dem Gelde gleichstellte, handelte er im Interesse des Handelsverkehrs.

[16]) vgl. O. Gierke i. DJZ. 10. Bd., S. 93; Dernburg a. a. O. S. 389 Anm. 2; Enneccerus a. a. O. S. 660 ff.

## 2. Der Rechtsgrund der Verpflichtung, unter Berücksichtigung der im gemeinen Recht herrschenden Theorien, die Voraussetzung der Entstehung des Forderungsrechts aus der Inhaberschuldverschreibung.

Seit langem bestehen hinsichtlich der Entstehung der Obligation aus dem Inhaberpapier Meinungsverschiedenheiten.

Im gemeinen Recht standen sich in erbittertem Kampfe drei Meinungen gegenüber,[1]) die auch heute noch vertreten werden.

I. Nach der Vertragstheorie[2]) entsteht die Verpflichtung aus der Urkunde nur aus dem Begebungsvertrage zwischen dem Aussteller und dem ersten Nehmer der Inhaberschuldverschreibung (also durch zweiseitiges Rechtsgeschäft).

Diese Theorie hat zwei Abarten entwickelt:

1. Der Vertrag wird nur zugunsten des ersten Nehmers geschlossen; alle folgenden Erwerber werden Rechtsnachfolger des ersten Nehmers;[3])
2. der Vertrag wird zugleich im Namen aller nachfolgenden Erwerber geschlossen.[4]) Diese erwerben mit dem Eigentum des Papiers ein selbständiges Recht aus dem Papier.

II. Nach der Kreationstheorie[5]) — Enneccerus nennt sie Ausfertigungstheorie — ist zur Entstehung der Verpflichtung des Ausstellers nur die Ausstellung der Urkunde nötig. Das Inhaberpapier entsteht durch einseitigen Rechtsakt.

III. Die Emissionstheorie,[6]) die man lediglich als eine Abart der Kreationstheorie bezeichnen kann,[7]) läßt die Verpflichtung aus der Urkunde erst dann entstehen, wenn ein anderer als der Aussteller Eigentum an der Urkunde erworben hat.[8])

---

[1]) vgl. insbesondere die Ausführungen bei von Schwerin S. 24 ff.; Enneccerus a. a. O. S. 652; O. H. Lehmann a. a. O. Zur Theorie der WP S. 7.

[2]) Thöl: a. a. O. S. 214 ff., 2. Bd.

[3]) Goldschmidt i. Z. f. HR., 36. Bd., S. 124 ff.

[4]) Brunner i. Endm. Hdb. 2. Bd., S. 160 ff.

[5]) u. a. Kuntze a. a. O. S. 261 ff; E I z. BGB. § 686; Oertmann a. a. O. § 794 Anm. 1; Dernburg a. a. O. S. 386; Crome a. a. O. S. 938 f; in neuster Zeit namentlich K. A. Eckhardt i. Z. f. HR. 89. Bd., S. 260 ff und i. Beitr. z. WR. a. a. O. S. 1050 ff.

[6]) Stobbe-Lehmann a. a. O. S. 182 ff.; 483.

[7]) vgl. die Ausführungen bei von Schwerin S. 2.

[8]) vgl. die Ausführungen bei Lehmann (Zur Theorie d. WP.) S. 7.

Die gesetzliche Regelung im BGB. hat in dieser Frage keine Einigkeit bewirkt, obgleich sie den Schlüssel zur Beantwortung der Frage zu bieten scheint. Eine große Zahl von Schriftstellern[9]) vertritt den Standpunkt, daß im BGB. die Kreationstheorie festgelegt sei. Diese Meinung beruft sich besonders auf den § 794 BGB., wonach der Aussteller auch dann verpflichtet wird, wenn die Urkunde ihm gestohlen worden oder sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist.

Die Praxis des Reichsgerichts vertritt leider eine unbefriedigende, zwiespältige Auffassung, und zwar läßt sie für die Inhaberpapiere die Kreationstheorie,[10]) für die Entstehung der Wechselverpflichtung die Vertragstheorie gelten.[11])

Schon Otto Gierke[12]) vertrat dagegen den Standpunkt, daß die herrschende Meinung mit Unrecht in dem § 794 BGB. die gesetzliche „Sanktion" der Kreationstheorie erblicke.

In neuster Zeit hat sich in Anlehnung an Gierke, namentlich aber auf Grund der überzeugenden Darlegungen Ernst Jacobis eine Ansicht entwickelt, die man auch als auf den „Rechtsscheingedanken" gegründete Vertrags- oder Vertrauenstheorie bezeichnet.[13])

Da diese Theorie der gesetzlichen Regelung wie dem Verkehrsbedürfnis am meisten entspricht, gewinnt sie ständig an Einfluß.[14])

Neben Gierke und Jacobi zählen unter anderen Manigk,[15]) Cosack-Mitteis,[16]) Herbert Meyer[17]) und von Schwerin[18]) zu ihren Verfechtern. Auch die letzte Auflage des Lehrbuches von Enneccerus, in der Bearbeitung von H. Lehmann,[19]) hat dieser Ansicht große Zugeständnisse gemacht, sodaß man sie jetzt als in der Wissenschaft führend bezeichnen kann.

---

[9]) Dernburg a. a. O. S. 386; Enneccerus a. a. O. S. 653, Anm. 1; Eckhardt i. Z. f. HR 89. Bd., S. 260 ff, u. i. Beitr. z. WR. 2. Bd., S. 1050 ff; Langen Krth. S. 18 ff; Oertmann Kom. § 794.

[10]) RGE. 74, S. 98; RGE. 112, S. 202; zu dieser Frage Eckhardt i. Beitr. z. WR. 2. Bd., S. 1050 ff.

[11]) Leipz. Zschft. 31. Bd., S. 1114; ebda. Simonson S. 1066 f; andere Ansicht Eckhardt i. Beitr. z. WR. S. 1050 ff; RGE. 87, S. 367.

[12]) Otto Gierke DPR 2. Bd., S. 162 Anm. 39.

[13]) Enneccerus a. a. O. S. 654.

[14]) vgl. die Notiz bei Enneccerus S. 653, Anm. 1.

[15]) Manigk: WE u. WG. S. 324 ff.

[16]) Cosack-Mitteis a. a. O. S. 446 ff.

[17]) Herb. Meyer: Das Akzept a. a. O.

[18]) von Schwerin a. a. O. S 19 ff. Unterstützend für Inhaberschuldverschreibungen Hch. Siber a. a. O. S. 132 Anm. 1; u. F. Klausing a. a. O S. 18.

[19]) Enneccerus a. a O. S. 654 f.

Im Folgenden soll die Rechtsnatur und die Behandlung der Inhaberpapierobligation dargelegt und Stellung genommen werden zu dem gegenwärtigen Stande des Schrifttums, besonders zu einer neuerdings wieder versuchten Verteidigung der Kreationstheorie.[20])

Da Manigk in seinem Werk „Willenserklärung und Willensgeschäft" in prägnanter Form Grundzüge zu der zu behandelnden Frage gibt, sollen seine Ausführungen dieser Arbeit zugrunde gelegt werden.

a. Der Rechtsgrund der Entstehung des Forderungsrechts aus der Inhaberschuldverschreibung unter Berücksichtigung des § 241 BGB.

Formelle Voraussetzung der Entstehung der Obligation aus der Inhaberschuldverschreibung ist eine formgerechte Ausstellung der Urkunde.[21])

Der Gesetzgeber hat den Zwang der Schriftform gewählt, weil die Inhaberschuldverschreibung eine erhebliche Verpflichtung des Ausstellers in sich birgt. Der Schuldner soll sich der Bedeutung seines Handelns bei der Ausstellung bewußt werden.[22])

Der Theorienstreit dreht sich um die Frage nach dem Rechtsgrund der Entstehung der Obligation aus der Inhaberschuldverschreibung. Schon hier ergibt sich aber die Notwendigkeit einer präzisen Fragestellung. Es ist bis heute oft übersehen worden, daß derjenige, der allein die Legitimationswirkung oder die Schuldtilgung ins Auge faßt oder aber die Verpflichtung auf Grund des § 794 BGB., zu einer anderen Beurteilung der Rechtsnatur der Urkunde gelangt, wie derjenige, der danach fragt, unter welchen Voraussetzungen aus der Urkunde ein Schuldverhältnis im Sinne des § 241 BGB, d. h. ein Forderungsrecht und eine Verpflichtung entsteht. Dies ist durch die Regelung des § 794 BGB. nicht berührt, da sie über die Entstehung des Forderungsrechts gegenüber dem verpflichteten Aussteller nichts aussagt.

---

[20]) Eckhardt i. Z. f. HR. 89. Bd., S. 260 ff, u. i. Beitr. z. WR. 2 Bd. S. 1050 ff

[21]) Enneccerus a. a. O. S. 656; Jacobi a. a. O. Wp. i. bgl. R. S. 389; § 126 Abs 1 u. § 793 Abs. 2 BGB.

[22]) Jacobi Wp. i. bgl. R. a. a. O. S. 389.

Die erhebliche Frage ist aber: In welchem Augenblick entstehen aus der Inhaberschuldverschreibung Forderung und Verpflichtung? Denn ein Schuldverhältnis setzt gemäß § 241 BGB. diese beiderseitige Wirksamkeit aus.[23]) Welche Bedeutung hat der Ausstellungsakt?[23a]) Darf der Aussteller des Papiers gegenüber dem Inhaber den Einwand erheben, daß es ohne seinen Willen in den Verkehr gekommen sei?[24])

Lange hat man sich bezüglich dieser Frage Schwierigkeiten gemacht, indem man für ihre Beantwortung den Grund und den Zweck der Papiere außer Acht gelassen hat.

Ausgangspunkt der Betrachtung dieser Fragen ist der § 794 BGB., nach dessen Wortlaut in Abs. 1 der Aussteller einer Inhaberschuldverschreibung auch dann verpflichtet wird, wenn sie ihm gestohlen, verloren gegangen oder sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist.

Sowohl die Kreationstheorie, als auch die auf dem Rechtsschein beruhende Vertrags- oder Vertrauenstheorie müssen ihn beachten.[25]) Die erstere lehnt sich eng an seinen Wortlaut an, die letztere sieht in ihm lediglich eine Verpflichtung ex lege, die unabhängig von dem rechtsgeschäftlichen Willen des Ausstellers im Interesse des Vertrauensschutzes eintritt.[26])

Der § 794 Abs. 1 BGB. dient dem Schutz des guten Glaubens. Der Dieb und der unredliche Erwerber werden aus dem Papier nicht verfügungsberechtigt.[27])

Da sich die Vertreter der Kreationstheorie eng an die Wortfassung des § 794 BGB. anlehnen, sehen sie in Verbindung mit ihm schon in der Ausstellung die verpflichtende Willenserklärung.[28])

Nach der Rechtsscheintheorie liegt dagegen in der Ausstellung nur eine Voraussetzung der Verpflichtung, die erst in

---

[23]) Manigk, Art. „Schuldverhältnisse" i. HWB. d. R S. 378, unter Ziff. 9.

[23a]) F. Klausing a. a. O. S. 18 f.

[24]) Ueber diese Frage wird eingehender im letzten Abschnitt dieser Arbeit — unter „Uebertragung und Ausübung des Forderungsrechts; Einwendungen" — gehandelt.

[25]) vgl. Manigk WE. u. WG. S. 324 ff. u. O. Gierke DPR. 2. Bd., S. 108ff., die besagen, daß § 794 BGB. „zu einem Fehlschluß genugsam Anlaß gegeben hat".

[26]) Manigk WE. u. WG. S. 325.

[27]) vgl. auch Eckhardt i. Beitr. 2. Bd, S. 1054; RGE. 112, S. 202 ff; RGE. JW. 1926, S. 1817.

[28]) so K. Ritter a. a. O. S. 150; Langen Krth S. 26 f; Simeon-David a. a. O. S. 595; Eckhardt ZHR. 89. Bd., S. 260 ff, Beitr. z. WR. S. 1056 f.

Verbindung mit einem Begebungsvertrag oder gutgläubigen Erwerb eines Dritten wirksam wird.[29])

Kuntze,[30]) der die Kreationstheorie aufgestellt hat, und seine Anhänger[31]) sind sich mit ihren Gegnern darin einig, daß die Verpflichtung aus der Inhaberschuldverschreibung auf den Willen des Ausstellers zurückzuführen ist. Sie behaupten aber, der Aussteller habe den Verpflichtungswillen schon bei der Ausstellung des Papiers.

Hier gehen die Ansichten der Vertreter der Kreationstheorie auseinander:

Kuntze[32]) selbst nimmt an, das einseitige Rechtsgeschäft werde erst dadurch vollendet, daß das Papier genommen werde, während bis dahin ein Zustand der Schwebe bestehe.[33])

Eine zweite Gruppe[34]) hält für erforderlich, daß das Papier in das Eigentum des Berechtigten gelange. Sie kommt der Vertragstheorie schon nahe.[35])

Siegel[36]) und Eckhardt[37]) gehen in ihren Ausführungen am weitesten; sie halten die bloße Niederschrift für das entscheidende Moment. Es wurde aber schon oben betont, daß die Kreationstheorie unter unklarer Fragestellung leidet. Das zeigt sich verhängnisvoll schon in den zahlreichen Kreationstheorien, die es gibt. Wofür ist die Niederschrift entscheidend? Weder ist mit ihr schon die Verpflichtung aus § 794 BGB. entstanden, denn diese setzt die Innehabung des Papiers seitens eines Dritten voraus, noch gar ein Schuldverhältnis, das ohne ein Forderungsrecht legal undenkbar ist. Die Niederschrift kommt vielmehr allein als Grundlage für weitere Rechtsfolgen in Betracht. Hier und im folgenden muß von einer begründeten Methodik des juristischen Tatbestandes ausgegangen werden.[31a])

---

[29]) Manigk WE. u. WG. S. 324 ff; Cosack-Mitteis S. 446 f; Gierke DPR 2 Bd., S. 108 ff; Jacobi Wp. i. bgl. R. S. 158, 368; Brunner i. Endm. Hdb. 2, S. 196 ff; von Schwerin S. 18.

[30]) Kuntze a. a. O. S. 261 ff.

[31]) Ritter S. 150; Langen Krth. S. 18 ff; Oertmann Kom. § 794, Enneccerus i. Voraufl § 429 I, Eckhardt ZHR. 89. Bd., S. 260 ff; Beitr. S. 1050 ff.

[31a]) Vgl. Manigk Art. Tatsachen, juristische, im HdWB. d. RW.

[32]) Kuntze a. a. O. S. 261 ff; vgl. Jacobi ZHR. 91. Bd, S. 234.

[33]) vgl. Eckhardt u. a. i. Beitr 2, S. 1062.

[34]) u. a. Enneccerus i. Voraufl. § 429 I,1.

[35]) Ein deutliches Beispiel, wie müßig der ganze Streit war und ist.

[36]) Siegel a. a. O. S 108 ff.

[37]) Eckhardt ZHR. 89. Bd., S. 260 ff; Beitr. z. WR. 2. S. 1050 ff.

Zur Entstehung des Schuldverhältnisses im Sinne des § 241 BGB. muß noch weiteres hinzutreten; das Papier muß nicht nur in die Hand einer anderen Person kommen,[38]) sondern von ihr auch dinglich erworben werden. Nach § 241 BGB. ist zur Entstehung eines Schuldverhältnisses notwendig, daß bei einer bestimmten Person (Gläubiger) das Forderungsrecht entsteht und sich gegen eine andere bestimmte Person (Schuldner) richtet.[39]) Es ist das Verdienst Manigks, nachgewiesen zu haben, daß die Kreationstheorie bezüglich dieser Frage den § 241 BGB. vernachlässigt hat.

Es gilt allgemein der Grundsatz, daß niemand gegen sich selbst eine Forderung begründen kann.[40])

Die Kreationstheorie ist von dieser Grundlage aus unhaltbar.[41]) Nach dem BGB. vermag weder der Dieb, noch ein sonstiger Besitzer, der das Papier nicht durch Rechtsgeschäft erwarb, Gläubiger zu werden. Die Kreationstheorie kann nicht behaupten, daß der Aussteller dem Dieb hafte.[42]) Er hat diesem Inhaber gegenüber nur das Recht der Erfüllung, § 793 Abs. 1, S. 2 BGB. Der bloße Tatbestand der Ausstellung und Innehabung erzeugt nur eine nicht klagbare, aber erfüllbare Rechtspflicht.

Die Anhänger der Kreationstheorie[43]) sehen ferner in der Ausstellung eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung; demnach ein einseitiges Rechtsgeschäft.

Eckhardt, ihr jüngster entschlossener Verteidiger, bezeichnet sie ausdrücklich als „nicht rechtsgeschäftliche Willenserklärung".[44]) Eine solche Figur kennt das System des Bürgerlichen Rechts indessen nicht.

Die Ausstellung des Papiers allein ist schon deshalb keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung,[45]) da der Aussteller sich mit der Niederschrift des Wortes „Inhaber" nicht einem Dieb oder sonstigen Nichtberechtigten verpflichten will. Die Wir-

---

[38]) Enneccerus a a. O. S. 656.

[39]) insbes. Manigk i. HWB. d. RW. a. a. O. S. 376; vgl. auch Siber a. a. O. S 17,68 ff; Enneccerus § 1 u. S. 94.

[40]) vgl. Jacobi ZHR. 91 Bd., S. 234.

[41]) Eckhardt ist in Beitr. 2, S. 1057 anderer Ansicht.

[42]) dag. selbst Eckhardt ZHR. 89 Bd., S. 260 ff; i. Beitr. 2, S. 1054; RGE. 112, S. 202 ff; RGE. Jur. Woch. 1926, S. 1817.

[43]) u. a. Oertmann Kom. Vorbem. zu § 793 BGB ; Langen Krth. S. 26, i. ABürgR. 30, S. 10.

[44]) Eckhardt ZHR 89. Bd., S. 286.

[45]) Manigk WE. u WG. S. 325; Jacobi ZHR. 91. Bd., S. 265; u. i. Wp. i. bgl. R. S. 158.

kung des § 794 BGB. tritt ohne Rechtsfolgewillen des Ausstellers ein.

Die Willenserklärung setzt, wie Manigk dargelegt hat,[46]) begrifflich den Kundmachungszweck des Erklärenden voraus, wenn sie die ihrem Inhalt entsprechende Wirkung hervorrufen soll. Mit Recht hebt deshalb Manigk hervor: „sie kann erst dann als vollendet angesehen werden, wenn sie von dem Handelnden dorthin gerichtet wird, wo die Kundmachungswirkung erzielt werden soll".[47])

Allgemein gilt der Satz: daß der Wille bei der Willenserklärung den Rechtserfolg erstrebt, und daß das Gesetz deswegen an ihn Rechtsfolgen knüpft.[48])

Als rechtsgeschäftlicher, dem Erfolgswillen entsprechender Erfolg der Urkundenausstellung käme nur die Entstehung des Forderungsrechts in Frage. Da der Aussteller aber nicht beabsichtigt, und im Sinne des § 794 BGB. nicht zu beabsichtigen braucht, schon durch die Ausstellung jedem beliebigen Inhaber verpflichtet zu sein, ist die Ausstellung als solche nicht der rechtsgeschäftliche Tatbestand der Papierobligation.

Zur Ausstellung als einseitigem Willensakt bemerkt Isay[49]) richtig, daß oftmals die Ermittlung schwer sei, ob der Erklärende, — wenn er das volle Bewußtsein habe, daß niemand die Erklärung wahrnehme, — eine wirklich fertige Erklärung eines wirklich fertigen Willens abgegeben habe. — Eben daher hat § 794 BGB. die Verpflichtung des Ausstellers von seinem Willen losgelöst.

Die Wirkung einer Willenserklärung richtet sich nach dem gesamten Verhalten dessen,[50]) der eine solche abgegeben hat. Für ihre Wertung gelten besonders die allgemeinen Bestimmungen der §§ 133, 157 BGB.[51]) Was jemand in sein Notizbuch schreibt oder geflissentlich dem Verkehr entzieht, das will er nicht kundgeben[52]) und hat er nicht kundgegeben. Wer zum Beispiel eine Inhaberschuldverschreibung ausstellt und in einen diebssicheren Schrank verschließt, gibt deutlich zu erkennen, daß er noch nicht gebunden sein will. Aus seinem Gebahren ist durch Auslegung ersichtlich, daß er erst durch die spätere Aus-

---

46) Manigk WE. u. WG. S. 325 f., s. aber auch u. a H. Lehmann, v. Tuhr, Oertmann, Düringer-Hachenburg, Enneccerus-Nipperdey a. a. O.
47) Manigk WE. u. WG S. 326.
48) ähnlich Jacobi ZHR. 91. Bd., S. 257; auch RGE. 88, S. 284.
49) Isay a. a. O. S. 59 ff
50) vgl. Jacobi Wp. i. bgl. R. S. 158; Manigk Irrtum u. Ausl. S. 246 ff
51) Manigk Irrtum und Auslegung a. a. O. S. 146 f, 217 ff., 221 ff.
52) Manigk WE. u. WG. S. 325 f.

gabe des Papiers verpflichtet werden will.[53]) Demnach würde er gemäß § 794 BGB. verpflichtet werden.

Somit dürfte erwiesen sein, daß sich die Wirkung des § 794 BGB, die Rechtspflicht des Ausstellers, nicht auf die Ausstellung als nicht empfangsbedürftige Willenserklärung zurückführen läßt.

Vertreter der Kreationstheorie[54]) behaupten zwar, das Gesetz selbst bezeichne die Ausstellung einer Inhaberschuldverschreibung als einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Das ist indessen aus keiner Bestimmung des Gesetzes zu ersehen. Es wird vielmehr immer wieder übersehen, daß die Wirkung aus § 794 BGB. ganz ohne Rücksicht auf den Rechtsfolgewillen des Ausstellers eintritt, also als nicht rechtsgeschäftliche, rein gesetzliche Wirkung eines normierten Tatbestandes. Ein Irrtum in dieser Hinsicht würde den Aussteller bei Abhandenkommen des Papiers gegenüber einem Drittgläubiger nicht zur Anfechtung gemäß § 119 BGB. berechtigen, obgleich der Aussteller über den Inhalt der in den Verkehr gelangten Erklärung im Irrtum ist.

Manigk[55]) hat das schon vor 25 Jahren dargelegt. Er sagt in seinen Ausführungen unter anderem: „Als Willenserklärung ist eine Aeußerung erst mit dem Zugang, d. h. dem durch den Erklärenden bewirkten Uebergang in die Wahrnehmungssphäre des Adressaten vollendet. Ein dinglicher Erwerb des Papiers tritt beim Finder eines fortgewehten Papiers niemals ein, und da der Erwerb der Forderung an den Papiererwerb geknüpft ist, entsteht auch in der Hand des Finders kein Forderungsrecht. (§ 793 BGB)."

Letzteres kann vor allem deswegen nicht eintreten, weil es nicht rechtsgeschäftlich, d. h. nicht dem Willen des Ausstellers gemäß eintreten würde. Das Forderungsrecht des Inhabers, ohne das von einem Schuldverhältnis nicht die Rede sein kann,[56]) ist immer von einem dinglichen Erwerb des Papiers abhängig. „Der Aussteller hat bisher nur die Urkunde, eine Sache herstellen wollen."[57])

---

[53]) Jacobi Wp. i. bgl. R. S 282 ff; Langen ABürgR. 30. Bd., S. 21 ff. vertritt jedoch den Standpunkt, daß die Ausgabe ein unerhebliches Motiv ist. Es sei grundsätzlich für jede Willenserklärung gleichgültig, ob die Parteien den Eintritt der Wirkung schon wollten oder nicht.

[54]) Bes. Langen Krth. S. 20 ff, vgl. § 1822 Nr. 8—10, § 1825 BGB; dazu auch Enneccerus a. a. O S. 653, Anm. 2.

[55]) Manigk WE. u. WG. S. 326.

[56]) vgl. Manigk i. HWB. d. RW. S. 376 ff; hierzu § 241 BGB

[57]) ähnlich O. Gierke DPR. 2, S. 111.

Die Kreationstheorie wird deshalb weder dem Wesen der Willenserklärung noch dem des Schuldverhältnisses gerecht, wie von Manigk überzeugend dargelegt worden ist.[58])

Die Motive[59]) führen aus: „Die Vorschriften des E I über das aus der Inhaberschuldverschreibung zwischen dem Aussteller und dem Inhaber entstehende Schuldverhältnis beruhen auf der Annahme des von dem Aussteller in der Urkunde niedergelegten und verbrieften, einseitigen Versprechens. Die rechtliche Verpflichtung des Ausstellers liegt in der verbindlichen Kraft des in der Urkunde erklärten, einseitigen Verpflichtungswillens".

Das beweist nicht, daß die Schöpfer der §§ 793 ff. BGB. die Kreationstheorie durchführen wollten. Die Motive erklären auch weiterhin: „Es kann dahingestellt bleiben, ob das Prinzip, daß die Haftung des Ausstellers auch dann eintritt, wenn die Inhaberschuldverschreibung ihm gestohlen . . . . wird, sich vom theoretischen Standpunkt aus rechtfertigen läßt".

Der Wille einzelner Kommissionsmitglieder ist nicht Gesetz geworden. Die Protokolle der zweiten Kommission[60]) betonen ausdrücklich, daß die theoretische Begründung der Gesetzesbestimmung in § 794 BGB. der Wissenschaft überlassen bleiben müsse.

Aus den Protokollen geht ferner hervor, daß für die auf den Rechtsschein sich gründende Vertragstheorie die Entwicklungsgeschichte des Wertpapierrechts spreche,[61]) nachdem von jeher durch Geben und Nehmen des Papiers, also durch Vertrag das Recht begründet werde.

Die verbreitete Ansicht, als gelte nach dem BGB. die Kreationstheorie, ist daher abzulehnen.[61a])

Man hat nun versucht, alle möglichen Gründe anzuführen, die die Kreationstheorie sonst haltbar erscheinen lassen könnten.

Kohler[62]) hat behauptet, der Aussteller des in Verkehr gelangten Papiers habe schuldhaft gehandelt, da er die Vorsichtsmaßregeln versäumt habe, die das Inverkehrkommen hindern konnten.

---

[58]) so auch Jacobi Wp. i. bgl. R S. 167.

[59]) vgl. Lehmann Zur Theorie d. WP. a. a. O. S. 33 ff; Motive zu § 686 a. a. O. S 694 ff.

[60]) Protokolle 2. Bd., a. a. O. S. 537 ff; vgl. auch Jacobi Wp. i. bgl. R S. 173.

[61]) Brunner i. Endm. Hdb. S. 165.

[61a]) Gegen die Kreationstheorie jetzt auch Beck, Schuldrecht S. 410 ff., s. ferner Hilgenstock Diss. (s. ob.)

[62]) Kohler a. a. O 2. Bd., S. 432 ff.

Diese Ansicht ist schon deshalb unhaltbar, da eine Haftung nach ihr nicht eintreten könnte, wenn das Papier ohne Verschulden des Ausstellers in den Verkehr käme. Nach § 794 BGB. ist das Verschulden unerheblich.

H. O. Lehmann[63]) behauptet, das Gesetz nehme an, wenn man eine Inhaberschuldverschreibung liegen lasse, handele man (nach der Auffassung des Gesetzes) ebenso, wie wenn man ein böses Tier nicht genügend bewache. Ferner setze das Gesetz gleichzeitig das Maß des Schadens, der zu erstatten sei, fest.

Die gewöhnliche Kreationstheorie mit ihrer einen Fiktion wäre besser, als diese sogenannte Verschuldenstheorie mit zwei Fiktionen: des Verschuldens sowie der rechtswidrigen Schadenszufügung. Im übrigen tritt die Verpflichtung aus § 794 BGB. auch dann ein, wenn der Aussteller das Papier nicht „liegen ließ", z. B. es im Geldschrank verwahrte und es mit höchster Sorgfalt behandelte.

Jüngst versucht Eckhardt[64]), die Kreationstheorie zu verteidigen, indem er die §§ 1187 und 1188 BGB., die Grundsätze des Sachenrechts, — wonach der Eigentümer durch Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt eine Sicherungshypothek für eine in seiner Hand befindliche Inhaberschuldverschreibung beantragen kann —, zum Beweise für die Behauptung zu Hilfe nimmt, daß alleiniger Entstehungsgrund der Verpflichtung aus der Inhaberschuldverschreibung die Ausstellungshandlung sei.[65])

Da er die Anschauung der Kreationstheorie vom jüngsten Standpunkt aus vertritt, ist es zweckmäßig, hier näher auf sie einzugehen.

Wie schon hervorgehoben wurde, sehen die Anhänger der Rechtsschein- und Vertrauenstheorie in der Ausstellung allein kein Rechtsgeschäft.[66])

Stutz[67]) bezeichnet die Ausstellung als Rechtshandlung, auf die jedoch die Rechtssätze über Rechtsgeschäfte Anwendung finden, soweit die Regeln über die Willensmängel und Geschäftsfähigkeit zu befriedigenden Ergebnissen führen.[68])

---

[63]) Lehmann a. a. O. Zur Theorie d. WP. S. 35 ff.

[64]) Eckhardt ZHR. 89. Bd., S. 260 ff; u. i. Beiträge z. WR. 2. Bd., S. 1050 ff.

[65]) Eckhardt ZHR. 89. Bd., S. 295.

[66]) Manigk WE. u. WG S. 324 ff; Gierke DPR. 2, 108 ff; Jacobi Wp. i. bgl. R. S. 174.

[67]) Stutz a. a. O. S. 1253; O. Gierke DPR. 2, S 74, Anm. 18.

[68]) Enneccerus a. a. O. S. 657; Eckhardt ZHR. 89. Bd., S 288; Gierke DPR. 2, S. 74, Anm. 18; Cosack-Mitteis a. a. O. S. 448 f; Jacobi Wp i. bgl. R. S. 179.

Der § 796 BGB. gibt dem Aussteller nur bezüglich der Gültigkeit der Ausstellung das Recht zu Einwänden; der Einwand des fehlenden Begebungsvertrages — mithin Erklärungswillens[69]) — wird im Interesse des Verkehrslebens nach § 794 BGB. abgeschnitten.[70])

Der § 794 BGB., der dem Prinzip des § 305 BGB.[71]) entgegenzustehen scheint, wird von der Kreationstheorie dahin ausgelegt, daß der Aussteller mit der Ausstellungshandlung die Erklärung abgebe, nach Maßgabe des Erklärungsinhalts zu haften.[72]) Das ist aber eine echte Fiktion, vor der wir uns dort hüten müssen, wo gesetzliche, vom Willen des Handelnden unabhängige, daher auch trotz Irrtums unanfechtbare Wirkungen normiert werden, wie im § 794 BGB.

Im Interesse der Verkehrssicherheit, — da sonst die Umlaufsfähigkeit der Papiere leiden würde, — besteht der Grundsatz zu Recht, daß der Einzelne sein Recht verlieren muß, wenn das Papier von einem gutgläubigen Dritten erworben worden ist, auch wenn es ursprünglich ohne Begebungsvertrag in den Verkehr gelangt ist.

Nach § 793 BGB. kommen aber die schutzwürdigen Interessen nur dem Gutgläubigen zugute, da nur dieser durch seinen Erwerb verfügungsberechtigt und der Aussteller nur ihm ex lege verpflichtet wird. Daß den Aussteller in der Frage des Verfügungsrechts die Beweislast trifft, ändert nichts an der materiellen Tatsache, daß nach § 793 BGB. nur der Verfügungsberechtigte ein Forderungsrecht hat.[73])

Die Ausstellung als solche ist deshalb noch kein Rechtsgeschäft, auch nicht eine Willenserklärung, die nicht empfangsbedürftig wäre;[74]) sie könnte, weil die Wirkung des § 794 BGB. rein gesetzlich ohne Rücksicht auf den Rechtsfolgewillen des Ausstellers eintritt, eine „Rechtshandlung im engeren Sinne" sein.[75]) Rechtshandlung i. e. S. sind: „diejenigen Tatsachen, deren Wirkungen auf Grund gesetzlich normierter Tatbestandsmerkmale ex lege und ohne Rücksicht auf einen entsprechenden Rechtsfolgewillen des Handelnden eintreten."[76]).

---

[69]) Manigk WE. u. WG. S 324 ff; Eckhardt i. Beitr. a. a. O. S. 1054, 2. Bd.

[70]) Manigk WE. u. WG. S. 326; von Tuhr a. a. O. 1. Bd, S. 464.

[71]) Manigk ArchBürgR. 25. Bd., S. 325; vgl. Manigk WE u. WG. S. 324; Cosack-Mitteis S. 449; Gierke DPR. 2, S. 108 ff.

[72]) vgl. Jacobi Wp. i. bgl. R S. 158.

[73]) Manigk ABürgR. 25. Bd., S. 325.

[74]) Manigk WE. u. WG. S. 324 ff

[75]) Manigk i. HWB. d. RW. „Rechtshandlungen" a. a. O. S. 664 ff.

[76]) Manigk ebda S. 666 f.

Die Ausstellung allein verschafft nur die Möglichkeit der Entstehung des Forderungsrechts.[77]) Im Regelfall muß dazu ein Begebungsvertrag treten. Im Ausnahmefall des § 794 BGB. tritt ein Forderungsrecht erst bei redlichem Erwerb seitens eines Dritten, also immer nur auf Grund eines Vertrages ein.

b. Insbesondere die Bedeutung der Ausstellung für die Entstehung des Forderungsrechts aus der Inhschv.

Was bedeutet nun die Ausstellung für die Entstehung des Forderungsrechts?

In der Inhaberschuldverschreibung liegt keine Willenserklärung vor, die eine rechtsgeschäftliche Wirkung mit der bloßen Abgabe hätte. Die Wirkung nach § 794 BGB. kann gegen den wirklichen Willen des Ausstellers eintreten.

Auch die ex-lege-Wirkung aus § 794 BGB. ist aber nicht an die bloße Ausstellung und an die Abgabe der Willenserklärung geknüpft. Der § 794 BGB. ist eine unvollständige Norm, weil sie nur im Rahmen des § 793 BGB. Geltung hat. Der § 794 BGB. sagt über die Entstehung des Forderungsrechts nichts aus, indem dies allein durch § 793 BGB. normiert wird. Der § 794 BGB. nimmt dem Aussteller gegenüber dem Inhaber lediglich den Einwand des Abhandenkommens. Dagegen behält der Aussteller auch im Rahmen des § 794 BGB. alle anderen Einwände gegen die Gültigkeit der Urkunde und gegen das Verfügungsrecht des Inhabers.[78])

Eckhardt[79]) dagegen vertritt den Standpunkt, daß die Forderung schon durch den einseitigen Schuldschöpfungsakt (Ausstellung) zur Entstehung gelange und nicht erst durch rechtsgeschäftliche Begebung oder gutgläubigen Erwerb seitens eines Dritten geschaffen werde.

Eckhardt läßt für die Inhaberschuldverschreibung dasselbe gelten, wie für die Grundschuld, die in der Hand des Ausstellers selbständig entstehen kann.

Es geht aber nicht an, Parallelen zu ziehen zwischen dem Pfandrecht an eigner Sache und einer Forderung gegen sich

---

[77]) Enneccerus a. a. O. S. 657.
[78]) Manigk WE. u. WG. S. 328.
[79]) Eckhardt ZHR. 89. Bd., S 274 ff; i. Beitr. 2. Bd., S. 1051; vgl. auch Jacobi Wp. i. bgl. R. S. 282.

selbst,[80]) da im letzteren Falle ja ein „Herrschaftsbereich" an einem von der Person des Ausstellers verschiedenen Gegenstand fehlt. Diese Parallele zwischen Sachenrecht und Schuldrecht ist, da das geltende Recht die Konfusion in beiden Gebieten entgegengesetzt behandelt, unhaltbar.

Bei der Ausstellung der Inhaberschuldverschreibung, wie auch bei der Konfusion,[81]) bei der — wie die Vertreter der Kreationstheorie sagen,[82]) — die Berechtigung des Ausstellers latent ist, fehlt es an der Verschiedenheit von Gläubiger und Schuldner.

In dieser gipfelt aber, wie aus den Ausführungen Manigks hervorgeht, der Kernpunkt eines Schuldverhältnisses überhaupt. Selbst wenn man die Möglichkeit der Forderung gegen sich selbst gelten lassen[83]) würde, bedürfte es des Beweises, daß dies schon durch die Abgabe einer einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung bewirkt werde.

Zur weiteren Klärung sei noch auf die Bemerkung Jacobis hingewiesen:[84]) „Es bedarf für die Begründung der Schuld durch Uebertragung des Papiers eines Schuldbegründungsvertrages wie bei der ursprünglichen Begebung. Die Haftung tritt nicht infolge der ursprünglichen Schuldbegründung, sondern nur durch den in der Neuausgabe liegenden Vertrag ein". (Beispiele: Geschäftsfähigkeit bei der ersten, Geschäftsunfähigkeit bei der zweiten Ausgabe und umgekehrt).

Nach Eckhardt[85]) entsteht die Forderung aus dem Papier mit der Ausstellung, mit der der Aussteller „eine rechtlich erhebliche Erklärung" abgegeben habe.[86]) Das ist nach Obigem unhaltbar. Dabei wird auch übersehen, daß Forderungen auch ohne solche Erklärungen ex lege entstehen können. Im Gegensatz hierzu behauptet dies die Rechtsscheintheorie[87]) (durch einleuchtende Darlegungen begründet), ja weiterhin, daß es auch Erklärungen gebe, die keine Willenserklärungen sind.

Dagegen ist man sich jetzt darüber einig, daß die Eigenart der Willenserklärung darin liege, daß sie den Rechtserfolg zu beabsichtigen habe.[88])

---

[80]) so mit Recht auch Jacobi Wp. i. bgl. R. S 282 und Gierke DPR 3. Bd., S. 59 Anm. 20.

[81]) Eckhardt i. Beitr. z. WR. S. 1062, 2. Bd.

[82]) u. a. Eckhardt ZHR 89. Bd., S. 269; i. Beitr. 1062; Crome a. a. O S. 938 Anm. 25.

[83]) Jacobi ZHR. 91 Bd., S. 234, 239; ders. i. Wp. i. bgl. R. S. 282.

[84]) Jacobi ZHR. 91. Bd., S. 252.

[85]) Eckhardt ZHR. 89. Bd., S. 295.

[86]) Eckhardt ZHR. 89. Bd, S. 289.

[87]) u. a. Jacobi ZHR. 91. Bd., S. 256.

[88]) Enneccerus-Nipperdey a. a. O. S. 657 ff, Jacobi ZHR. 91. Bd., S. 257; vgl. RGE. 88, S. 284.

Die Frage, ob der Aussteller mit der Ausstellung notwendig beabsichtige, jedem Dritten verpflichtet zu sein, muß aber verneint werden.

Ich stütze mich auch hier auf Manigk[89]), der klarstellt, daß für diese Willensäußerungen der Wille des Ausstellers, eine Forderung begründen zu wollen, unerheblich ist. Man muß diesen Ausführungen unbedingt zustimmen, da die Verpflichtung auf der „ex-lege-Wirkung" beruht. Es bleibt dann nur der Wille übrig, das Papier auszustellen. Dieser wird meistens vorliegen, unbedingt notwendig ist er jedoch nicht,[90]) denn die Haftung tritt dem gutgläubigen Dritten gegenüber auch dann ein, wenn der Aussteller nur äußerlich und objektiv eine Inhaberschuldverschreibung ausgestellt hat.[91])

Eine Haftung, die ohne den auf Haftung gerichteten Willen eintreten und durch keine Anfechtungsmöglichkeit beseitigt werden kann, beruht nicht auf einer Willenserklärung.[92])

Aus diesen Ausführungen geht hervor, daß auch die Ansicht Eckhardts auf einer Fiktion beruht und deshalb abgelehnt werden muß.

c. Die Zurechenbarkeit als weitere Bedingung für die Entstehung der Verpflichtung aus der Inhaberschv.

Eine weitere Voraussetzung für die Entstehung der Verpflichtung ist die Zurechenbarkeit. Es ist Manigks[93]) Verdienst, diese Erwägung erstmalig in die Wissenschaft eingeführt zu haben. Seine Ausführungen besagen, daß der Rechtsschein allein noch keine Verpflichtung erzeugen kann, sondern daß die Voraussetzung der Zurechenbarkeit des Rechtsscheins beim Aussteller weitere Bedingung für die Entstehung des Forderungsrechts aus einem Inhaberpapier ist. Manigk[94]) bemerkt auf Grund der historischen Entwicklung sowie des geltenden Rechts mit Recht: „der den Rechtsschein schaffende Tatbestand muß demjenigen rechtlich zurechenbar sein, gegen den er wirken soll". „Die Zurechnung beruht hier auf der das geschäftliche Verhalten der Rechtssubjekte beherrschenden allgemeinen Rechtspflicht, das Verhalten gegenüber anderen von seinem verkehrsmäßigen Sinn abhängig zu machen und dieses Sinnes sich

---

[89]) Manigk WE. u. WG. S. 650 ff

[90]) Jacobi ZHR. 91. Bd., S. 258.

[91]) Jacobi Grundr. d. WP. a. a O. S. 44.

[92]) Manigk WE. u. WG. S. 328; Jacobi ZHR. 91, S. 258.

[93]) vgl. Manigk WE. u WG. S. 271 f., 449, 556, 560, u. i. Irrtum und Auslegung S. 115, 219, 246 Anm. 1, S. 250; i. Beitr. 2. Bd. a. a. O. S. 590 ff; i JWschft. 1930, Sp. 2193.

[94]) Manigk Beitr. z. WR. 2, S. 596.

rechtzeitig bewußt zu werden. Diese Rechtspflicht erzeugt kein Schuldverhältnis, . . . . . aber sie ist echte Rechtspflicht, weil Außerachtlassung rechtliche Folgen nach sich zieht, die das Wesen der Zurechnung ausmachen".[95])

Jacobi[96]) hat sich schon Manigks früheren Ausführungen angeschlossen, indem er in seinen Darlegungen zu dieser Frage folgendes sagt: „Eine Ausstellungshandlung liegt nicht nur dann vor, wenn jemand durch seine Handlung eine Inhaberschuldverschreibung hergestellt hat, sondern auch dann, wenn die Herstellung ohne einen — ihm zurechenbaren — Willen erfolgt ist, er aber den Schein, als ob die Handlung mit seinem Willen erfolgt sei, freiwillig hat bestehen lassen".[97])

Jacobi[98]) führt zwei kennzeichnende Fälle an, die hier wiedergegeben seien, weil sie in dieser Frage Klärung bewirken:

Der Aussteller ist bei der Ausstellungshandlung handlungsunfähig gewesen; er hat aber trotz Kenntnis der Sachlage und der ihm gebotenen Möglichkeit nicht verhindert, daß das Papier in Verkehr gelangt, als die Geschäftsunfähigkeit weggefallen ist.

Der Aussteller ist bei der Ausstellungshandlung nicht geschäftsfähig gewesen, im geschäftsfähigen Zustand unterläßt er aber, das Papier zu vernichten.

Die Zurechenbarkeit ist erste Voraussetzung für die Entstehung des Forderungsrechts, da der Rechtsschein ohne dieses Erfordernis keine Wirkungen zu erzielen vermag. Die Zurechenbarkeit ist aber nur im Augenblick des Inverkehrkommens des Papiers erforderlich oder aber für den Fall, daß der Aussteller in geschäftsfähigem Zustand den Rechtsschein weiter aufrecht erhält. Im Augenblick der Ausstellung ist die Zurechenbarkeit nicht erforderlich.[99])

Für den Rechtsschein ist hieraus zu entnehmen, daß er auch durch Untätigkeit erzeugt werden kann. Diese Behauptung findet ihre Stütze auch in der geschichtlichen Entwicklung.[100])

Aus den Darlegungen geht hervor, daß durch die Ausstellung noch keine Forderung entsteht, sondern nur eine tat-

---

[95]) Manigk i. Beitr. 2, S. 642.
[96]) Jacobi Wp. i. bgl. R. S 164 f; i. Theorie d. WE. S. 49 f.
[97]) Jacobi Theorie d. WE. a. a. O. S. 49 f.
[98]) Jacobi Wp. i. bgl R. S. 164 f; 184 f.
[99]) Andere Ansicht Langen Krth. a. a. O. S. 117.
[100]) vgl. Jacobi Wp. i. bgl. R. S 184 (und die dort angeführten Beispiele); Manigk i. Beitr. z. WR. 2, S. 642 f.

sächliche Lage geschaffen wird,[101]) die ein Teil des juristischen Tatbestandes ist. Es ist Aufgabe der Wissenschaft, den Grund zu prüfen, weshalb diese rechtsscheinbegründende Lage von Bedeutung ist.

Der § 794 BGB. will den gutgläubigen Erwerber schützen.[102]) Der erste Nehmer des abhandengekommenen Papiers wird nicht Eigentümer, also auch nicht Gläubiger.[103]) Die Ausführungen Eckhardts,[104]) die besagen, daß dem redlichen Erwerber mit der Eigentümerstellung das Gläubigerrecht zufällt, und daß das Reichsgericht die strenge Begebungsvertragstheorie „klipp und klar" ablehnt, stehen mit den Anschauungen der Vertreter der Vertrauenstheorie soweit in Einklang.

Der erste Nehmer kann nur nach den allgemeinen Regeln, also nur infolge eines Vertrages,[105]) der dritte Erwerber aber auch deshalb berechtigt werden, weil er an das Vorhandensein eines Vertrages glaubt, auch wenn dieser nicht zustandegekommen sein sollte.[106])

Auch daraus folgt, daß die Ausstellung nicht rechtsbegründend, sondern nur rechtsscheinbegründend ist.[107]) Der Schuldner hat bei der Ausstellung des Papiers insofern auf eigne Gefahr gehandelt,[108]) als das Gläubigerrecht in der Person des Erwerbers entsteht, dem der böse Glaube nicht nachgewiesen werden kann.[109]) Zwei deutschrechtliche Prinzipien: Rechtsschein und Veranlassung geben für die Haftung des Ausstellers dem gutgläubigen Dritten gegenüber den Ausschlag.[110])

Wird daher auf Grund des Rechtsscheins zugunsten eines gutgläubigen Dritten verfügt, so erwirbt dieser das Recht, als sei der Scheingläubiger wirklich verfügungsberechtigt gewesen.

In richtiger Durchführung dieses Gedankens[111]) kann das Forderungsrecht nur entstehen durch Begebung oder durch den

---

[101]) Jacobi ZHR. 91. Bd, S. 265.
[102]) Jacobi Wp. i. bgl. R. S. 186; RGE. 32, S. 71; RGE. 112, S. 202 ff.
[103]) Jacobi Wp. i bgl. R. S. 160.
[104]) namentlich i. Beitr. z. WR. 2, S. 1055, 1057.
[105]) Jacobi Wp. i. bgl. R. S. 174, 186, 368; vgl. auch Cosack a a. O. S. 448 f.
[106]) Jacobi Wp. i. bgl. R. S. 268; Gierke DPR 2, S. 108, 162.
[107]) anderer Ansicht Eckhardt ZHR. 89. Bd., S. 265, 295.
[108]) Gierke DPR. 2, S. 110; Jacobi Wp i. bgl. R. 162.
[109]) Jacobi Wp. i. bgl. R. S. 162, H. Meyer Akz. S. 27 f.
[110]) Jacobi ebda. S. 163 definiert den Rechtsschein, „als die Folge von Handlungen, bei denen der Täter den Erfolg nicht sah, aber hätte sehen können"
[111]) and. Ans. Eckhardt ZHR. 89. Bd., S. 283.

auf den Rechtsschein trauenden Erwerb, denn der Rechtsschein ist nicht nur rechtsübertragend, er ist auch rechtsbegründend.[112])

Eckhardt versucht nun geltend zu machen,[113]) daß selbst Vertreter der Vertragstheorie die schöpferische Natur der Kreation anerkannt hätten. Er führt besonders Gierke an,[115]) der a. a. O. sagt, daß in der einseitigen Ausstellung eine Kreation wirklich liege, . . . . „nur werde dadurch noch nicht eine Verpflichtung und somit ein subjektives Rechtsverhältnis geschaffen, sondern lediglich eine besonders qualifizierte und zum Substrate eines Rechtsverhältnisses geeignete Sache". Damit ist aber die Kreationstheorie abgelehnt.

Eckhardt verkennt auch den Begriff der Willenserklärung.[116]) Hätte Gierke, wie Jacobi treffend bemerkt, zugegeben, daß der Aussteller auch die Erklärung abgebe, das Recht so zu gestalten, wie es gestaltet wird, dann hätte Eckhardt Recht. Gierke gibt jedoch nur zu, daß die Ausstellung Rechtsfolgen nach sich ziehe, weil § 794 BGB. dies ausdrücklich besage.[117]) Er sagt[118]) in seinen Ausführungen: „Zunächst ist schon die Ausstellung des Wertpapiers in der Tat ein Schöpfungsakt. Nur ist, was mit der Fertigstellung der Urkunde geschaffen ist, noch kein Rechtsverhältnis, sondern die objektive Unterlage für ein solches. Eine Veränderung in der Sachenwelt hat sich vollzogen, eine indifferente körperliche Sache hat durch Aufnahme einer unkörperlichen Sache besondere rechtliche Eigenschaften empfangen, ein wertloses Papierstück ist in eine zur Wertträgerschaft geeignete Urkunde verwandelt . . . . . Darum kann aber auch, wenn eine solche Urkunde ohne den Willen des Ausstellers in den Verkehr gelangt, dem Aussteller eine Haftung aus ihr auferlegt werden, ohne daß ihm der Abschluß eines Rechtsgeschäfts angedichtet zu werden brauchte. Denn wer eine Sache herstellt, die im Falle ihres Abhandenkommens den Schein erregen muß, als sei sie ein in den Verkehr gegebenes Wertpapier, handelt auf eigne Gefahr. Sie (die Haftung) tritt nur gegenüber dem redlichen Nehmer ein, der das Papier im Vertrauen darauf, daß es ordnungsmäßig in den Verkehr gebracht sei, erworben hat".

---

112) H. Meyer. D. Akz. a. a. O S. 18.
113) Eckhardt ZHR. 89. Bd., S. 284.
115) Gierke ZHR. 29. Bd, S. 257; i. DPR. 2, S. 111.
116) vgl. hierzu Jacobi Wp. i. bgl. R. S. 282 ff; ZHR. 91. Bd., S. 259.
117) Jacobi Wp i. bgl. R. S. 282.
118) Gierke DPR. 2, S. 111 f.

Wenn Gierke davon spricht, daß die Ausstellung ein Schuldschöpfungsakt sei, so meint er nach seinen eignen Worten nur den des Rechtsscheins.[119])

Die Vertreter der Vertrags- und Rechtsscheintheorie[120]) haben nie bestritten, daß in der Ausstellung mit ein Schöpfungsakt der Forderung liegt. Die Ausstellung ist in der Tat eine Voraussetzung der Entstehung des Schuldverhältnisses aus dem Papier. Bekämpft wurde nur immer, was die Kreationstheorie weiter daraus macht: „daß der Aussteller mit der Ausstellungshandlung die Erklärung abgebe, nach dem Inhalt des Papiers zu haften".[121]) Daß dem aber nicht so ist, haben obige Darlegungen zu zeigen versucht.[122])

Es ist also festzuhalten: Die Ausstellung schafft wohl die urkundliche Grundlage für die gemäß § 794 BGB. normierte Rechtsscheinwirkung. Sie schafft aber kein Schuldverhältnis.

Die Kreationstheorie[123]) muß dagegen Erklärung und Wille fingieren, und gerät dabei in unhaltbaren Widerspruch zu den bewußten Grundsätzen der Lehre von der Willenserklärung. Die Zurechenbarkeit eines ausgestellten Inhaberpapiers ist gesetzlich aber unter Grundsätze gestellt, die von der Zurechenbarkeit der gewöhnlichen Willenserklärung erheblich abweichen. Die Rechtsscheintheorie deckt auf, daß im Vertrauen auf den durch die Handlung verpflichtenden, herbeigeführten Rechtsschein einer Willenserklärung deren Wirkung eintritt,[124]) — obgleich Wille und Erklärung fehlen können, ohne daß aber ein Anfechtungsrecht aus § 119 BGB. entstünde.

Es gibt Wertpapiere,[125]) die den Aussteller obligatorisch verpflichten, auch wenn er nicht nach den allgemeinen Regeln des Obligationenrechts verpflichtet sein sollte, sofern Dritte diese Papiere im Glauben an die ordnungsmäßige Obligation erworben haben, und weil diese Dritte dem Schein glaubten, den der Aussteller durch die Ausstellung erzeugt hat. Der Grund des § 794 BGB. ist der dem Aussteller zurechenbare Rechtsschein.[126])

---

[119]) H. Meyer D. Akz. a. a. O. S. 26.
[120]) Jacobi ZHR. 91. Bd, S. 260.
[121]) Dies gibt selbst Eckhardt zu in ZHR. 91. Bd., S. 289; er sagt jedoch, „daraus folgt noch nicht daß der Aussteller überhaupt keine rechtliche Erklärung abgeben wollte und abgegeben hat".
[122]) vgl. Jacobi ZHR. 91. Bd., S. 258 ff; i. Grundr. d. R. d. WP. S. 44.
[123]) so Jacobi Wp. i. bgl. R, S. 167.
[124]) vgl. Eckhardt i. Beitr. 2, S. 1051.
[125]) vgl. Jacobi ZHR. 91. Bd., S. 236.
[126]) vgl. Manigk i. Beitr. z. WR. 2. S. 590 ff.

Der erste Nehmer des Papiers wird Eigentümer und vollberechtigter Gläubiger nur, nachdem er gemäß den Grundsätzen des Sachenrechts Eigentümer, nach denen des Obligationenrechts Gläubiger geworden ist.[127])

Hieraus kann sich eine verschiedenartige Behandlung des ersten Papierinhabers ergeben, je nachdem er auf Grund eines Vertrages oder durch den Rechtsschein Gläubiger geworden ist.

Im Falle des § 794 BGB. kommt nur ein dritter Erwerber in Betracht.[128]) Als solche sind alle diejenigen anzusehen, die von dem Nichteigentümer einer gültig ausgestellten Inhaberschuldverschreibung Eigentum infolge ihrer Gutgläubigkeit erworben haben.[129])

Geschützt wird jeder, der das Papier vom Nichtaussteller erwirbt, wenn er den Veräußerer für den Eigentümer gehalten hat, mag jener das Papier gestohlen, gefunden oder unterschlagen haben. Nach § 366 HGB. wird der Gutgläubige sogar dann geschützt, wenn er den Vormann zwar nicht für den Eigentümer des Papiers, wohl aber zur Veräußerung für befugt hielt.

Die Kreationstheorie hat das Verdienst, für diese Fälle den Einwand des mangelnden Begebungsvertrags beseitigt zu haben. Nachdem hierüber aber angesichts des § 794 BGB. in der Wissenschaft kein Streit mehr besteht, muß die Kreationstheorie im übrigen abgelehnt werden.

Von Tuhr behauptet,[130]) daß die Kreationstheorie hauptsächlich schon in der Ausstellung die wirksame Verpflichtung und den Entstehungsgrund gesehen habe, weil sie nur so gegen den Einwand des mangelnden Begebungsvertrags hätte Stellung nehmen können. Von Tuhr meint, daß ihr der Begriff des Rechtsscheins „nicht geläufig" gewesen sei; und er urteilt zum Schluß seiner Ausführungen über die Kreationstheorie: „nachdem sie nun schlecht und recht ihre Schuldigkeit zur Beseitigung des Einwandes des mangelnden Begebungsvertrages getan hat, kann man diese Waffe mit dankbarem Gefühl an die Wand hängen." — Dem ist beizupflichten.

Der Aussteller haftet dem gutgläubigen Dritten, weil er eine Handlung vorgenommen hat, die in ihren Folgen beim Dritten den Glauben erwecken durfte,[131]) der Aussteller habe der

---

127) Jacobi Wp. i. bgl. R. S. 186, 368.
128) Jacobi ebda. S. 161; RGE. 32, S. 71.
129) So auch Eckhardt i. Beitr. z. WR. 2. Bd., S. 1054! RGE. 112, S. 202ff.
130) vgl. Jacobi Wp. i. bgl. R. S. 158 und von Tuhr Allgem. Teil a. a. O. 1. Bd., S. 464.
131) Jacobi ZHR. 91. Bd., S. 265.

Person des gegenwärtigen Besitzers Eigentum und Recht aus dem Papier verschafft, — als sei er eine rechtsgeschäftliche Obligation eingegangen. Die Handlung des Ausstellers dem Dritten gegenüber, wird, wie oben schon bemerkt, also nicht nach dem beurteilt, was sie ist, sondern nach dem, was sie diesem schien und erscheinen durfte.[132])

Aus der Inhaberschuldverschreibung haftet jeder, der sie bewußt bewirkt hat, weil er, wenn auch vielleicht schuldlos, durch eine gewollte Handlung die Gefahr veranlaßt hat, daß ein Dritter in der Skriptur eine Verpflichtungserklärung erblickte. Hieraus folgt, daß auch der fahrlässige Aussteller einer Inhaberschuldverschreibung selbst, wenn er nicht weiß, daß es sich um eine solche Erklärung handelt, ebenfalls verpflichtet wird.[133])

Es ergibt sich hier wiederum ein Anwendungsfall der sogenannten fahrlässigen Willenserklärung. Nur ist diese nicht einmal wegen Irrtums anfechtbar, wie sonst die fahrlässigen Erklärungen.[134])

Ausnahmsweise besteht in solchem Falle das deutschrechtliche Veranlassungsprinzip zu Recht, und es ist auch in vielen Reichsgerichtsentscheidungen[135]) ausdrücklich festgelegt worden.[136])

Zur Entstehung der Forderung wie der Schuld aus § 794 BGB. ist aber die gewollte Herstellung der Urkunde erforderlich.

Es gehört dem ersten Nehmer gegenüber zur Begründung der Obligation ein wirklicher, geschäftlicher Verpflichtungswille des Ausstellers, der auch erklärt sein muß, sei es durch Vertragsabschluß mit dem Erwerber, sei es durch einseitige Verpflichtungserklärung, an die das Gesetz die Wirkung der Verpflichtung knüpft. Auch diese Auffassung entspricht der historischen Entwicklung.[137])

---

[132]) Jacobi Wp. i. bgl. R. S. 158.

[133]) Wenn Eckhardt i. Beitr. z. WR. 2. Bd., S. 1065 schreibt, „man muß sich darüber klar sein, daß die Kreation kein Zahlungsversprechen an den Inhaber schlechthin oder an einen bestimmten Gläubiger, sondern an den legitimierten Eigentümer des Wertpapiers zum Gegenstande hat", — so nähert er sich im Grunde der Ansicht Jacobis und Manigks und zeigt wieder, daß der von ihm wiederholt aufgerollte Streit unfruchtbar ist.

[134]) Manigk Irrtum und Auslegung a. a. O. S. 237 ff; i. Beitr. z. WR., 2. Bd., S. 592 f, 641, 651 ff, 659 ff.

[135]) RGE. 112, S. 202 ff; RGE. Jur. Woch. 1926, S. 1817.

[136]) Brunner ZHR. 22. Bd., S. 505 ff; Manigk Beitr. z. WR. S. 590 ff; Jacobi Wp. i. bgl. R. S. 282 ff.

[137]) Brunner ZHR. 22. Bd., S. 505 ff.

Die Bestimmungen des Rechtsscheins gelten nur zugunsten des gutgläubigen Erwerbers. In den weitaus meisten Fällen entsteht das Forderungsrecht in der Hand des ersten Nehmers nur in Verbindung mit dem Begebungsvertrag.

Das Ergebnis, zu dem ich in Anlehnung an die überzeugenden Schriften Manigks und Jacobis gelangt bin, und das die auf dem Rechtsschein beruhende Vertrauens- oder Vertragstheorie[138]) als in dieser Frage für allein richtig erachtet und beweist, entspricht, wie immer wieder betont werden muß, auch dem Verkehrs- und Wirtschaftsleben am meisten. Die Vertrauenstheorie nimmt Rücksicht auf den in unserem System vorherrschenden Gedanken der Billigkeit; sie wird der Frage nach dem Entstehungsgrund aus dem Inhaberpapier am ehesten gerecht und gibt, ohne zu Fiktionen zu greifen, am einleuchtendsten die Begründung dafür, daß die „ex-lege-Wirkung" des § 794 BGB. gegen den Aussteller eintreten muß, daß sie aber keine rechtsgeschäftliche Wirkung ist.

Für Inhaberschuldverschreibungen, die im Inland ausgestellt sind und die auf die Zahlung einer bestimmten Geldsumme lauten, bedarf es bei der Ausgabe der staatlichen Genehmigung. (§ 795 Abs. 1, BGB.)[139])

Diese zwingende Vorschrift soll verhindern, daß durch allzuviele Inhaberschuldverschreibungen, die die Umlaufsfähigkeit des staatlichen Geldes einschränken könnten, die Verkehrssicherheit gefährdet wird; zum andern sucht der Staat sich die geschaffene Monopolstellung zu erhalten.[140])

Erteilt wird die Genehmigung von der Zentralbehörde, in deren Gebiet der Aussteller seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung hat; die Erteilung der Genehmigung und ihre näheren Bestimmungen sollen im Reichsanzeiger bekannt gemacht werden. (§ 795 Abs. 2 BGB.).

Wird eine Inhaberschuldverschreibung dieser Art ohne die erforderliche staatliche Genehmigung in Verkehr gebracht, so ist sie nichtig. Der Aussteller ist aber dem Inhaber für den durch diese Ausgabe entstandenen Schaden verantwortlich (§ 795 Abs. 3 BGB.); außerdem macht er sich nach den Bestimmungen des § 145a StGB. straffällig.

---

[138]) Ueber Rechtsschein- und Vertrauenstheorie vgl. Leonhard a. a. O. S. 386 ff.

[139]) Enneccerus a. a. O. S. 659; Simeon-David, S. 594; Ritter a. a. O. S. 155; vor allem aber die Ausführungen bei Jacobi Wp. i. bgl. R. S. 359 ff.

[140]) Dernburg-Engelmann, Bürgl. R., 2. Bd., S. 416.

Strittig ist in dieser Frage, ob der Aussteller auch dann schadensersatzpflichtig ist, wenn die Urkunde ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist, und in welchem Rahmen der festzusetzende Schaden sich hält. Dernburg-Engelmann[141]) wollen lediglich das Erfüllungsinteresse ersetzt wissen; Jacobi[142]) dagegen bemißt den Schaden nach allem, was der Inhaber durch die nichtige Ausgabe eingebüßt oder im Vertrauen auf die Gültigkeit anderweit zu erwerben unterlassen hat.

Was die erste Frage anbelangt, so geht aus dem Gesetz hervor, daß nur „der durch die Ausgabe verursachte Schaden" zu ersetzen ist. Danach würde, da die Ausgabe einen Ausgabeakt voraussetzt, nur der für den Schaden verantwortlich gemacht werden können, der die Ausgabe auch veranlaßt hat.[143]) Der Aussteller haftet deshalb nicht ohne weiteres bei Papieren, die ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt sind.[144])

Da es sich um einen Schadensersatzanspruch gegen den das Inhaberpapier in Verkehr Bringenden handelt, kommen auch die Bestimmungen des § 254 BGB. (mitwirkendes Verschulden von Aussteller, Ausgebenden und Inhaber) zur Anwendung. Der Einwand des Beklagten, daß mitwirkendes Verschulden vorliege, (daß der Inhaber zum Beispiel mehr als nötig für das Papier aufgewendet habe,[145]) würde für die ausgleichende Wirkung und Festsetzung der Schadensbemessung erheblich sein.

Die vom Reich und einem Lande ausgegebene Inhaberschuldverschreibungen bedürfen keiner staatlichen Genehmigung (§ 795 Abs. 4 BGB.).

Für Banknoten gelten nach den Bestimmungen des Bankgesetzes vom 30. August 1924 und zwar nach den §§ 1 ff. besonders strenge Vorschriften. Sie erklären sich aus der Wichtigkeit der Banknoten, der für das Verkehrs- und Wirtschaftsleben geeignetsten Inhaberpapiere.

---

[141]) Dernburg-Engelmann, Bürgl. R., 2. Bd., S. 416. Dernburg a. a. O. S. 386 „Der Schaden beträgt nach den allgemeinen Grundsätzen nicht bloß den sogenannten positiven Verlust, sondern auch den entgangenen Gewinn".

[142]) Jacobi u. a. i. Wp. i. bgl. R. S. 365.

[143]) § 795 Abs. 1 BGB. wendet sich nur gegen das Inverkehrbringen; ebenso Oertmann § 795, Anm. 2; Planck § 795 Anm. 6.

[144]) so herrschende Meinung; auch Jacobi Wp. i. bgl. R. S. 365; — für Haftung Enneccerus i. d. Voraufl.; Langen Krth. S. 23, Anm. 46; Gierke DPR. 2. Bd., S. 164.

[145]) ähnlich auch Jacobi Wp. i. bgl. R. S. 364.

## 2. Die Uebertragung und die Ausübung des Forderungsrechts bei der Inhaberschuldverschreibung, Mängelhaftung und Einwendungen.[1])

### a. Die Uebertragung und die Ausübung des Forderungsrechts bei der Inhaberschuldverschreibung.

Das BGB. enthält über die Form, in der das Inhaberpapier und das in ihm verbriefte Recht übertragen werden, keine besondere Bestimmung.

Nachdem einmal das Forderungsrecht aus dem Inhaberpapier entstanden ist, finden hierfür die allgemeinen Regeln über den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen, die §§ 929 bis 936 BGB. Anwendung.[2])

Da das Wesen der Inhaberpapiere dadurch bestimmt wird, daß der Erwerb des Forderungsrechts aus dem Papier mit dem Erwerb des Rechts am Papier eng verknüpft ist,[3]) wird das Forderungsrecht nach sachenrechtlichen Bestimmungen mitübertragen. Der Eigentumserwerb an den Inhaberpapieren, oder die Uebertragung des Forderungsrechts aus ihnen, ist, da die Papiere dem Verkehrsinteresse dienen sollen und ihre Umlaufsfähigkeit dadurch erhöht wird, besonders erleichtert. Die allgemein für den Erwerb an beweglichen Sachen geltenden Regeln werden durch die Ausnahmebestimmung des § 935 Abs. 2 BGB. ergänzt,[4]) wonach von einem gutgläubigen Erwerber Eigentum auch an gestohlenen und abhandengekommenen Sachen erworben werden kann.

Da die Uebertragung und die Ausübung des Forderungsrechts aus einem Inhaberpapier, wie schon betont wurde, durch sachenrechtliche Grundsätze verdrängt wird,[5]) erwirbt der Erwerber aus einem Inhaberpapier eine von seinem Vormann unabhängige Rechtsstellung. Er wird dadurch wesentlich besser gestellt, als der Zessionar bei der Zession nach den §§ 398 ff. BGB.

---

[1]) Dieser Teil der Arbeit enthält in seinem Aufbau Anklänge an die von Enneccerus in seinem Lehrbuch gegebene straffe Gliederung.

[2]) Enneccerus S. 659; Simeon-David S. 596; Langen Krth. S. 50 f.; Jacobi WP. i. bgl. R. S. 127; Müller-Erzbach a. a. O. S. 289 f; 277 für Inhaberaktien.

[3]) u. a. Jacobi WP. i. bgl. R. S. 127; Lehmann: Zur Theor. d. WP. S. 45.

[4]) dieser § entspricht dem § 935 des Schweiz. ZGB.

[5]) Enneccerus a. a. O. S. 660; ebenso Langen Krth. S. 50 und h. M.

Der Erwerber eines Inhaberpapiers braucht keine Einwendungen wie der Zessionar zu befürchten, vgl. § 404 BGB. Hierdurch wird die Verkehrs- und „Geldersatzfähigkeit" der Inhaberpapiere ebenfalls erheblich gesteigert.

Gepfändet kann eine Forderung aus dem Inhaberpapier nur durch die Pfändung des Papiers selbst werden, also nur durch Fortnahme des Papiers (§§ 808, 821, 831 ZPO.)[6]).

Da der Besitz der Urkunde für die Rechtsausübung allein maßgebend ist, würde sonst dem Schuldner des Pfändungsgläubigers nicht die Möglichkeit genommen werden, über das Pfandobjekt verfügen zu können.

Es steht fest, daß im Regelfalle die Rechte aus dem Inhaberpapier allein nach sachenrechtlichen Grundsätzen, also nur durch Einigung und Uebergabe übertragen werden können;[7]) (§ 929 BGB.).

Da aber mit dem Papierbesitz im Interesse des Verkehrs- und Wirtschaftslebens der Rechtsschein eng verknüpft ist,[8]) muß für die Inhaberpapiere, entgegen den allgemeinen Regeln, selbst bei abhandengekommenen und gestohlenen Papieren gutgläubiger Erwerb möglich sein, vgl. § 395 Abs. 2 BGB.[9])

Gutgläubig ist der Erwerber, wenn ihm beim Erwerb ohne grobe Fahrlässigkeit nicht bekannt ist, daß die Sache dem Vormann nicht gehört. Bösgläubig ist der Erwerber, wenn er weiß, daß der Vormann nicht der Eigentümer ist, sofern nicht Sonderregeln Platz greifen;[10]) vgl. §§ 135, Abs. 2 und 161 BGB. Der § 366 HGB. erweitert noch den gesetzlichen Begriff des guten Glaubens in § 932 Abs. 2 BGB.[11]) im Interesse des Handelsverkehrs dahin, daß der Erwerber hier nur an die Verfügungsbefugnis des das Papier veräußernden Kaufmannes zu glauben braucht.[12])

Das einmal entstandene Forderungsrecht aus dem Inhaberpapier kann auch durch Ersitzung, Aneignung und mittels Fund erworben werden.[13]) Da jedoch der Eigentumserwerb durch Uebertragung des Papiers die bei weitem häufigste Er-

---

[6]) Jacobi WP. i. bgl. R. S. 128.

[7]) Ritter a. a. O. S. 158; Langen Krth. S. 39 ff.; Jacobi WP. i. bgl. R. S. 128; Enneccerus a. a. O. S. 660; vgl. die Schriften Savigny's: Obligationenrecht, 2. Bd., S. 93 ff.

[8]) Jacobi WP. i. Bgl. R. S. 148; Gierke DPR 2, S. 164, Anm. 52.

[9]) Langen Krth. S. 51; Jacobi WP. i. bgl. R. S. 192; RGE. 58, S. 162 ff; Jacobi WP. i. bgl. R. S. 139.

[10]) Diese Definition stellt Jacobi in Wp. i. bgl. R. S. 149 auf.

[11]) Müller-Erzbach S. 416 ff.; Staub's Kom. a. O. § 366 HGB.

[12]) vgl. Wolff i. Ehrenbergs Handb. a. a. O. S. 38 ff.

[13]) Ritter a. O. S. 157; Enneccerus S. 660.

werbsart des Papiers und damit auch des Forderungsrechts aus dem Papier ist,[14]) soll nur diese Art des Erwerbs im Rahmen vorliegender Arbeit berücksichtigt werden.

Um das in der Inhaberschuldverschreibung verbriefte Recht ausüben zu können, bedarf es der Verfügungsberechtigung und der Legitimation, — (des Rechtsscheins).[15])

Regelmäßig wird der Eigentümer auch der Verfügungsberechtigte sein. Es kann auch derjenige verfügungsberechtigt sein, dem das Verfügungsrecht einmal kraft Gesetzes (zum Beispiel dem Vater als gesetzlichem Vertreter des Kindesvermötigt angesehen wird.[16])
gens), zum andern durch Vollmacht (zum Beispiel zum Inkasso) gegeben worden ist; schließlich auch der Nichteigentümer, wenn er von dem gutgläubigen Dritten für verfügungsberech-

Neben der Verfügungsberechtigung ist die Legitimation zweites Erfordernis zur Ausübung des Forderungsrechts aus dem Papier.[17]) Jacobi[18]) bezeichnet sie (er empfiehlt dafür den Ausdruck „Rechtsschein") „als den durch sinnfällige Erscheinungen sich äußernden Zustand, der tatsächlich mit einem mehr oder minder hohem Grad der Wahrscheinlichkeit für eine gewisse Rechtslage spricht, an den deshalb das objektive Recht die Wirkung knüpft, „daß nicht nur diese Rechtslage bis zum Beweise des Gegenteils als vorhanden anzusehen ist, sondern daß auch andere den Legitimierten in mehr oder minder weitem Umfang als den Berechtigten behandeln können."

Der Grund des Rechtsscheins beruht auf dem Papierbesitz, der zur Ausübung des Forderungsrechts unbedingt notwendig ist.

Daraus erhellt, daß das Inhaberpapier nicht nur Träger des verbrieften Rechts, sondern auch zugleich Legitimationsmittel ist.[19]) Derjenige, der das Papier vorzeigt, hat den Schein des Rechts für sich. Als Ausweis muß deshalb schon die Innehabung der Urkunde genügen.[20]) Dabei muß der Begriff des In-

---

[14]) vgl. Ausführungen bei Langen Krth. S. 50 ff., Jacobi WP. i. bgl. R. S. 148; Gierke DPR. 2, S. 164, Anm. 52.

[15]) vgl. Freundt WP. i. ant. u. frhm. R. 2, S. 203; Jacobi WP. i. bgl. R. S. 153, 135 ff.; Simeon-David a. a. O. S. 596.

[16]) vgl. Jacobi WP. i. bgl. R. S. 29; Enneccerus S. 660.

[17]) Ritter S. 157; Simeon-David S. 596; Jacobi 109 f., 233.

[18]) Jacobi WP. i. bgl. R. S. 109 f., 233.

[19]) u. a. Simeon-David S. 596; Jacobi WP. als Legitimationsm. i. d. Einleitung.

[20]) Simeon-David S. 596; Enneccerus S. 660; Brunner in Endem. Hdb. S. 211.

habers[21]) hier weiter gefaßt werden, als sonst nach dem BGB. der des Besitzers. Es genügt die rein tatsächliche Gewalt über das Papier. Als „Inhaber" kommen danach alle diejenigen in Frage, die tatsächlich, „sei es persönlich, sei es durch einen Vertreter in der Lage sind, dem Schuldner, das Papier vorzulegen."[22]) Deshalb ist für die Inhaberschuldverschreibung auch der Besitzdiener im Sinne von § 855 BGB. als zur Ausübung des Forderungsrechts legitimiert anzusehen.[23])

Das Gesetz geht sogar noch weiter, indem es in § 1006 BGB. bestimmt, daß die Eigentumsvermutung dem Inhaber, auch dem nichtberechtigten zugute kommt,[24]) dieser also berechtigt ist, das im Papier verbriefte Forderungsrecht geltend zu machen.

Die Legitimationskraft des Papierbesitzes hat eine zweiseitige Wirkung, einmal ist sie dem Gläubiger, zum andern dem Aussteller nützlich.[25])

Der Inhaber braucht nur den Papierbesitz zu beweisen. Falls der Schuldner dessen Recht bestreitet, trifft ihn die Beweislast für die Nichtberechtigung.[26]) Der Schuldner kann sich nur dann mit Erfolg zu zahlen weigern, wenn ihm der Beweis gelingt, daß der Inhaber nicht über die Urkunde verfügungsberechtigt ist (zum Beispiel, daß der Inhaber das Papier von einem Nichtberechtigten bösgläubig erworben hat).[27])

Dem Schuldner kommt aber die Legitimationswirkung des Papierbesitzes für den Inhaber insoweit zustatten, als er an diesen mit befreiender Wirkung leisten kann; § 793 Abs. 1, Satz 2 BGB.[28]) Bei gutem Glauben wird der Schuldner immer befreit.

Strittig ist nur die Frage, ob der Schuldner auch befreit wird, wenn er wissentlich[29]) an den Nichtberechtigten leistet.

---

[21]) Jacobi WP. i. bgl. R. S. 142; Enneccerus S. 651, Anm. 1; S. 660; Cosack Bürgerl. Recht, 2 § 258 I 2 b; Gierke DJZ. 10. Bd., S. 94; Dernburg a. a. O. S. 389.

[22]) so u. a. Jacobi WP. i. bgl. R. S. 142.

[23]) vgl. Michaelis i. HWB. d. RW. a. a. O. S. 265 ff.

[24]) RGR. Kom. § 793 Anm. 3; Langen a. a. O. Krth. S. 41; Ritter a. a. O. S. 156.

[25]) Enneccerus S. 661; Jacobi WP. i. bgl. R. S. 136.

[26]) Ritter S. 157; Simeon-David S. 597; Jacobi S. 29.

[27]) Enneccerus S. 661.

[28]) Jacobi WP. i. bgl. R. S. 143.

[29]) Jacobi ebda. S. 150 verlangt oberflächliche Prüfung; er bemerkt, daß auch die grobe Fahrlässigkeit die Gutgläubigkeit ausschließe; vgl. auch RGE. 50, S. 132.

Die auf dem Entwurf I sich aufbauende, früher herrschende Meinung[30]) nimmt an, daß der Schuldner auch dann befreit werde; jedoch macht sie eine Ausnahme für den Fall, daß der Schuldner sich durch wissentliche Leistung an den Nichtberechtigten der Begünstigung einer gegen den Berechtigten begangenen, strafbaren Handlung schuldig macht (zum Beispiel wissentliche Einlösung eines von dem Veräußerer gestohlenen Papiers.[31])

Simeon-David[32]) geht noch weiter, indem er die Ausnahme nur gelten läßt, wenn bewußtes Zusammenwirken (nach § 826 BGB.) des Schuldners mit dem Nichtberechtigten vorliegt.

Durch die beiden letzten Handlungen wird der Tatbestand der unerlaubten Handlung erfüllt, der den Schuldner schadensersatzpflichtig macht.

Düringer-Hachenburg[33]) wollen den Fall noch ausgenommen wissen, indem der Erwerber zwar erfährt, daß das Papier früher einmal unterschlagen oder gestohlen worden ist; er aber noch nicht bösgläubig zu sein braucht, weil nach dem Diebstahl der jetzige Veräußerer das Papier trotzdem gutgläubig zu Eigentum erworben haben kann.

Für diese Theorie scheint der Wortlaut und der Sinn der Inhaberschuldverschreibung selbst zu sprechen, zum andern der § 793 Abs. 1, Satz 3; wonach der Inhaber der Inhaberschuldverschreibung dem Schuldner gegenüber schlechthin als berechtigt legitimiert ist; unabhängig davon, ob der Inhaber den Schuldner für berechtigt hielt oder nicht. Gestützt wird diese Auffassung noch durch den § 797, Satz 2 BGB.[34])

Die auf den Entwurf I[35]) und die Protokolle[36]) zurückzuführende Ansicht, muß aber schon aus den allgemeinen Grundanschauungen unseres Rechtssystems von Treu und Glauben heraus abgelehnt werden. Der § 242 BGB., der unser Rechtsleben durchzieht, gibt nicht zu, daß „offenbare" Unredlichkeit geschützt wird.

---

30) Enneccerus i. Voraufl.; Ritter S. 157; E I §§ 685, 687; Protokolle 2, S. 535; Motive z. E I 2, S. 697; Simeon-David S. 596.

31) vgl. Enneccerus a. a. O. S. 661.

32) Simeon-David S. 596.

33) Düringer-Hachenburg HGB. Vorb. z. § 366, 367, Anm. 11.

34) vgl. Jacobi WP. i. bgl. R. S. 19.

35) E I § 685, 687 und die Motive 2, S. 697.

36) Protokolle 2, S. 535.

Anhänger dieser neuerdings an Boden gewinnenden Anschauung sind unter anderen: Jacobi,[37]) Gierke,[38]) Enneccerus,[39]) Oertmann,[40]) Dernburg,[41]) Cosack,[42]) und der Kommentar der Reichsgerichtsräte.[43]) Alle machen mit Recht geltend, daß der Schuldner dann nicht von seiner Verpflichtung befreit wird, wenn seine Leistung gegen die Grundprinzipien unseres Rechts, nämlich gegen Treu und Glauben verstößt.

Da aber der Aussteller nach dem Gesetz nicht verpflichtet ist, die Berechtigung des Papierinhabers zu prüfen,[44]) so würde er nur dann nicht befreit werden, wenn er wider besseres Wissen zahlen würde.[45]) Als weiteres Argument führen diese Schriftsteller überzeugend aus, daß die Legitimation des Inhabers nur um des Verkehrs willen eingeführt worden sei; die Legitimation deshalb auch nur dem redlichen Verkehr dienen dürfe.

Da der Aussteller nur nicht wider Treu und Glauben und gegen die Verkehrsregeln an den Nichtberechtigten leisten darf, so wird er zum Beispiel befreit, wenn er das Nichtrecht des Inhabers kennt, es jedoch nicht zu beweisen vermag.[46]) Dies darf dem Schuldner nicht zugemutet werden, da er das Recht des Inhabers auf eigne Gefahr bestreitet;[47]) (z. B. das Risiko einer Prozeßführung mit dem Gläubiger zu übernehmen). Es würde gegen den Sinn und den Wortlaut der Inhaberklausel verstoßen, wie Brunner[48]) bemerkt; (der als wirksamstes Gegenmittel Zahlungssperre vorschlägt).

In diesem Zusammenhang ist ferner die Frage aufzuwerfen, ob der Aussteller sich auch durch die Leistung an einen geschäftsunfähigen Inhaber befreien kann.[49])

---

[37]) Jacobi Wp. i. bgl. R. S. 19 oder 144 ff.
[38]) Gierke der Entw. u. d. dtsche Recht a. a. O. S. 231.
[39]) Enneccerus a. a. O. S. 661.
[40]) Oertmann Kom. § 793, Anm. 4.
[41]) Dernburg BürgR. a. a. O. S. 343, 2. Bd.
[42]) Cosack a. a. O. S. 448 ff.
[43]) Kom. der RGräte § 793, Anm. 4.
[44]) Jacobi verlangt oberflächliche Prüfung, WP. i. bgl. R. S. 17.
[45]) Enneccerus a. a. O. S. 661; Jacobi WP. i. bgl. R. S. 20 ff. und dort Zitierte. Vgl. die Ausführungen bei Leonhard a. a. O. S. 396 f.
[46]) Enneccerus a. a. O. S. 661; vgl. Ritter S. 157. Leonhard a. a. O S. 396 f. sagt in treffenden Worten, daß der Schuldner in den Fällen an den Nichtberechtigten zahlen darf, in denen ihm „sonst“ ein Schaden erwachsen könnte.
[47]) u. a. Jacobi Wp. i. bgl. R. S. 23.
[48]) Brunner in Endem. Handb. a. a. O. S. 212.
[49]) vgl. Enneccerus a. a. O. S. 661.

Dafür spricht der Sinn des § 793 BGB., der dem Schuldner die Möglichkeit geben will, an jeden Papierinhaber zu zahlen; weiterhin die Tatsache, daß der Aussteller im allgemeinen nicht verpflichtet ist, die Legitimation des Vorzeigers zu prüfen.

Dies gilt nur für den Fall, daß der Schuldner nicht wissentlich an den Geschäftsunfähigen leistet,[50]) oder wenn der Geschäftsunfähige in der Eigenschaft als Bote auftritt.[51]) Hier wird ebenfalls der Aussteller durch die Leistung an den geschäftsunfähigen Papierinhaber von seiner Verpflichtung befreit.[52])

Es ist dargelegt worden, daß das Recht am und aus dem Papier einander ergänzende Parallelerscheinungen[53]) sind. Auf diesem Gedanken beruht auch der § 797 BGB., nach dessem Absatz 2 der Aussteller nur Zug um Zug gegen Aushändigung der Inhaberschuldverschreibung zur Leistung verpflichtet ist.[54]) Wertpapiere sind Einlösungspapiere, sie verkörpern eine Holschuld.[55])

Durch die Aushändigung der Inhaberschuldverschreibung wird der Schuldner Eigentümer des Papiers,[56]) selbst dann, wenn der Ueberbringer über die Urkunde nicht zur Verfügung berechtigt war. Das geht klar und einleuchtend aus dem Wortlaut des § 797 BGB. hervor.[57])

Der Schuldner kann aber bei Zahlung an den Nichtberechtigten (die einmal eine solche bleibt) nach den Bestimmungen wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB.) vorgehen;[58]) ebenso der wahre Gläubiger nach § 816 BGB.

---

[50]) Enneccerus i. Voraufl.; Planck Kom. § 793, Anm. 6a; RGR. Kom. § 793, Anm. 4; Staudinger § 793, Anm. 6, e; Simeon-David S. 596 f; Gierke DJZ. 10. Bd., S. 92 ff.

[51]) dies Beispiel führt Jacobi WP. i. bgl. R. S. 18 an.

[52]) and. Ans. Oertmann DJZ. 9. Bd., S. 1127 f; i. Kom. § 793 Anm. 5. Auch Leonhard a. a. O. S. 396 steht auf dem Standpunkt, daß der Schuldner an den Geschäftsunfähigen nicht mit befreiender Wirkung leisten kann.

[53]) so Jacobi WP. i. bgl. R. S. 15.

[54]) vgl. Leonhard a. a. O. S. 397.

[55]) Enneccerus a. a. O. S. 663; Jacobi WP. i. bgl. R. S. 15.

[56]) begründet ist diese heute allgemein herrschende Lehre von v. Savigny Obl. R. 2, S. 93 f., weiter ausgebaut wurde sie von Goldschmidt vgl. Gierke ZHR. 29, S. 265 ff., ZHR 28. Bd., S. 63 ff; vgl. Langen Krth. S. 43, Anmerkg. 95.

[57]) Simeon-David a. a. O. S. 596 f; Enneccerus a. a. O. S. 663; Langen Krth. S. 43 ff; Jacobi Wp. i. bgl. R. S. 15; a. Ans. Oertmann § 797 und Staudinger § 797, ebenso Crome S. 311, Anm. 40.

[58]) vgl. Jacobi WP. i. bgl. R. S. 21.
Oertmann DJZ. 9. Bd., (1904) S. 1128.

b. Die Mängelhaftung beim Kauf von Wertpapieren.

Im Rahmen dieser Ausführungen soll noch kurz auf die Mängelhaftung beim Kauf von Wertpapieren eingegangen werden.[59])

Es ist einleuchtend, daß sich auch bezüglich dieser Frage Streitigkeiten ergeben haben, die durch die „Doppelnatur“[60]) des Papiers — da ja das Recht aus dem Papier mit dem Recht am Papier am engsten verbunden ist —, bedingt sind.

Allgemein anerkannt ist, daß zwischen dem Papier und dem in ihm verbrieften Recht unterschieden werden muß.[61]) Unstreitig ist, daß für Beschädigungen am Papier lediglich die sachenrechtlichen Vorschriften anzuwenden sind. Strittig ist nur die Frage, ob auch die Mängelhaftung des Forderungsrechts nach den Vorschriften über Rechts- oder Sachmängel zu beurteilen ist. (§§ 437, 459 f. BGB.)

Die herrschende Meinung[62]) erklärt nur die Bestimmung des § 437 BGB. für anwendbar, da sie in dem im Papier verbrieften Forderungsrecht kein dem § 459 BGB. gemäßes Rechtsobjekt erblickt.

Neukamp[63]) läßt lediglich die sachenrechtlichen Vorschriften gelten. Meines Erachtens ist, da in dem Inhaberpapier ein Doppelrechtsverhältnis liegt, eine streng einheitliche Lösung in dieser Frage nicht möglich.[64])

Das geht auch aus dem Kommentar der Reichsgerichtsräte[65]) hervor, der neben § 437 BGB. eine Mängelhaftung nach § 459 BGB. für die Rentabilität des Papiers zuläßt, wenn sie durch Nebenvertrag besonders garantiert worden ist.[66]) Ebenfalls will Staub[67]) die Vorschriften über die Sachmängelhaftung bezüglich der wirtschaftlichen Bewertung des Rechts ergänzend anwenden.

---

[59]) Herzog ZHR. 94. Bd., S. 332 ff; Langen Krth. S. 50, Anm. 111; Oertmann Kom. § 437, Anm. 4; i. Ziv. Arch. a. a. O. S. 146; Staub a. a. O. 2, § 381, Anm. 4; Kom. der RGRäte 437, Anm. 3; Düringer DJZ 10. Bd., S. 374 ff. Hagens DJZ. ebda. S. 661 ff; Neukamp a. a. O. S. 1 ff. Leonhard S. 47.

[60]) Langen Krth. S. 50, Anm. 111.

[61]) Herzog a. a. O. S. 332.

[62]) insbesondere Oertmann Kom. § 437 Anm. 4; Ziv. Arch. 123, S. 146; RgRäteKom. § 437 Anm. 3; s. a. Leonhard a. a. O. S. 47.

[63]) Neukamp i. HoldheimsMSch. a. a. O. (1905) S. 1 ff.

[64]) vgl. auch die Notiz bei Langen Krth. S. 50, Anm. 111.

[65]) vgl. Herzog a. a. O. S. 337; RGR. Kom. § 437, Anm. 3 und Leonhard a. a. O. S. 47, wonach der Verkäufer für den wirtschaftlichen Wert des Rechts einzustehen habe.

[66]) RGR. Kom. § 437 Anm. 3.

[67]) Staub Kom. 2, a. O. § 381, Anm. 4; vgl. Herzog S. 337.

Ebenfalls machen Hagens[68]) und Düringer,[69]) — (der eine Sonderbehandlung der Inhaberpapiere für unzweckmäßig hält) — die der Ansicht Neukamps nahe stehen, insofern Einschränkungen, als sie teils die Vorschriften über Rechtsmängel, teils die über Sachmängel gelten lassen.

Es ist richtig, wenn die herrschende Meinung behauptet, daß Forderungsrechte nicht unter die §§ 459 ff. BGB. fallen können. Man kann aber das Forderungsrecht aus dem Inhaberpapier nicht vollends als objektloses Recht betrachten,[70]) denn das Forderungsrecht aus einem Wertpapier ist wirtschaftlich eng mit einem Objekt verknüpft; es richtet sich sehr oft mittelbar auf ein Objekt.

Herzog[71]) führt, um dieses Problem klar zu machen, in treffender Weise ein Beispiel aus dem Patentrecht an, und kommt zu dem Ergebnis, daß wie bei ihm — so auch bei dem Forderungsrecht aus dem Inhaberpapier nicht nur das Recht selbst, sondern auch das in ihm zweifellos liegende Immaterialgut — (was von dinglichen Rechten streng unterschieden bleiben muß)[72]) — verkauft wird; also neben den Vorschriften des § 437 BGB. für die Inhaberpapiere analog auch die Bestimmungen der §§ 459 ff. BGB. ergänzend anzuwenden sind.

Diese Kompromißlösung entspricht am besten dem Wesen der Inhaberpapiere und wird deshalb auch von mir als richtig anerkannt. Die Einwände Oertmanns,[73]) daß eine analoge Anwendung des § 459 BGB. für die Inhaberpapiere „leicht ins Bodenlose führen und von verunglückten Spekulanten als letztes, bedenkliches Hilfsmittel verwendet werden könnte", entbehrt jeder näheren Begründung.

c. Einwendungen des Ausstellers gegen den Inhaber der Urkunde.

Wie schon beleuchtet worden ist, entsteht mit dem Eigentumserwerb am Papier — da der Aussteller in der Urkunde jedem berechtigten Inhaber nach Maßgabe des Papierinhalts zu leisten verspricht — aus diesem Versprechen heraus ein in der Hand des Erwerbers von der Rechtsstellung des Veräußerers unabhängiges, selbständiges Forderungsrecht.[74])

---

[68]) Hagens DJZ 10, S. 664 ff.

[69]) Düringer ebda. S. 374 ff; vgl. Herzog a. a. O. S. 337; Langen S. 50, Anmerkg. 111.

[70]) u. auch Herzog a. a. O. ZHR. 94. Bd., S. 353.

[71]) Herzog a. a. O. S. 342; Crome a. a. O. S. 948.

[72]) Herzog a. a. O. S. 355.

[73]) Oertmann Kom. § 437, Anm. 4.

[74]) Enneccerus a. a. O. S. 661; Dernburg a. a. O. S. 390 f.

Die Einreden und Einwendungen, die der Schuldner zum Beispiel bei der Zession gegen den Zessionar, wie gegen den Zedenten, geltend machen kann, werden ihm hiernach (ganz wie beim Indossament) in gefährlichster Weise abgeschnitten.[75]) Hierin beruht hauptsächlich die Wertschätzung und die Bedeutung der Inhaberpapiere für das Verkehrs- und Wirtschaftsleben.

Andrerseits darf der Schuldner nur soweit beschränkt werden, daß das Vertrauen auf den Rechtsschein gewahrt bleibt.

Abgesehen von dem Einwand des fehlenden Begebungsvertrages, der in der Hand des gutgläubigen Dritten nach § 794 BGB. abgeschnitten wird,[76]) hat der Aussteller nach § 796 BGB. nur bestimmte Einreden und Einwände gegen den Inhaber der Urkunde. Diese Einwendungen kann man — (dies geht auch aus dem Wortlaut des Gesetzes hervor)[77]) — in drei Gruppen zerlegen:

Einwendungen, die die Gültigkeit der Ausstellung betreffen; Einwendungen, die dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen;[78]) schließlich solche, hinsichtlich deren der Inhaber sich nicht auf den Rechtsschein berufen kann.

Jacobi[79]) bemerkt in seinen Ausführungen richtig, daß der Ausdruck „Einrede" oder „Einwand" nicht im technischen Sinne aufgefaßt werden darf, sondern darunter jede Behauptung zu verstehen ist, die die Unwirksamkeit des in der echten, äußerlich fehlerfreien Urkunde verbrieften Rechts darlegen soll (Leugnung des Klaggrundes).

1. Einwendungen, die die Gültigkeit der Ausstellung betreffen:[80])

Hierhin gehören diejenigen, die geltend machen, daß die Urkunde überhaupt nicht vom Aussteller stamme; daß die Inhaberschuldverschreibung ohne staatliche Genehmigung in den Verkehr gekommen sei (§ 795 BGB); besonders aber die Einwendung, daß der Aussteller unfähig oder geschäftsbeschränkt bei der Ausstellung gewesen sei.

Daß der Aussteller im Augenblick der Ausstellungshandlung geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sein muß, ist — wie von mir weiter oben dargelegt worden ist

---

[75]) Enneccerus a. a. O. S. 662; Jacobi WP. i. bgl. R. S. 165.

[76]) Manigk WE. u. WG. S. 326; Enneccerus a. a. O. S. 662; Simeon-David 595; Gierke DPR. 2, S. 124 ff; Jacobi WP. i. bgl. R. S. 118 ff.

[77]) so auch Planck Kom. a. a. O. § 796 Anm. 2.

[78]) vgl. auch § 847 Schweiz. Oblig. R.

[79]) Jacobi WP. i. bgl. R. S. 118 ff.

[80]) die im Schrifttum zit. Kom. u. Lehrbücher.

und von den Vertretern der Vertrauenstheorie bewiesen wird — für den Regelfall, (Begebungsvertrag) allein nicht durchschlagend. In Verbindung mit einem Begebungsvertrag muß der Aussteller im Augenblick der Begebung, oder wenn er den Rechtsschein hat bestehen lassen mit dem Inverkehrkommen des Papiers geschäftsfähig gewesen sein, um aus der Urkunde verpflichtet zu werden. Das Erfordernis der Zurechenbarkeit muß für den Fall der Begebung erst im Augenblick der Ausgabe des Papiers vorliegen.[81])

Falls das Papier ohne den Willen des Ausstellers in den Verkehr gelangt, genügt schon die Geschäftsunfähigkeit im Augenblick der Ausstellung, um die Einwendung geltend machen zu können.

Jacobi[82]) zieht hierzu ein Beispiel aus dem Wechselrecht heran; er schreibt: es wäre verfehlt, zu folgern, daß etwa die bloße Niederschrift eines von einem Minderjährigen an eigne Order ausgestellten Wechsels der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedürfe. Die Genehmigung wäre erst bei der Indossierung nötig.[83])

2. Einwendungen, die sich aus dem besonderen Inhalt der Urkunde ergeben.

Hierher gehören die Einwendungen, die sich aus den in der Urkunde eingefügten Zeitbestimmungen oder Bedingungen ergeben; ferner die Einwendung, daß die der Begebung zugrundeliegende causa fehle; aber nur dann, wenn sich der Aussteller dies ausdrücklich in der Urkunde jedem Inhaber gegenüber vorbehalten hat.[84])

3. Einwendungen, die dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber der Urkunde zustehen, kommen am häufigsten vor.[85])

Der Einwand der Stundung, Zahlung und Aufrechnung ergibt sich aus persönlichen Rechtsbeziehungen zwischen dem Aussteller und dem Inhaber der Urkunde.

Die Einwendungen aus Zwang, Betrug und Irrtum kommen nach der hier vertretenen Theorie nur gegenüber dem ersten Nehmer der Urkunde in Betracht.

---

[81]) vgl. insbes. Manigk. WE. u. WG. S. 556, 560; i. Irrtum u. Ausl. S. 115; Jacobi Th. d. WE. S. 49 f.; i. WP. i. bgl. R. S. 164 f; and. Ans. die Vertreter der Kreationstheorie.

[82]) Jacobi ZHR. 91. Bd., S. 248 f.

[83]) so auch RGE. i. Recht 1927, S. 260.

[84]) Enneccerus a. a. O. S. 662; vgl. von Tuhr a. a. O. 2. Bd., S. 131.

[85]) Jacobi WP. i. bgl. R. S. 135; Enneccerus a. a. O. S. 662; Crome a. a. O. S. 948; im Schrifttum zit. Kom. zu § 796 BGB.

Nach der Kreationstheorie, die in der Ausstellung eine Willenserklärung sieht, kommen allgemein die Regeln der §§ 116 ff. BGB. zur Anwendung.[86]) Nach ihr könnte der Aussteller auch gegen den gutgläubigen Dritten anfechten.

Die Vertrauenstheorie, die in der Ausstellung allein mit Recht lediglich eine Rechtshandlung sieht,[87]) muß zu wesentlich anderen Ergebnissen kommen. Sie behandelt die Ausstellung nur soweit nach den allgemeinen Regeln über Willenserklärungen, als sie zu brauchbaren, mit dem Wesen der Inhaberpapiere übereinstimmenden Ergebnissen führen. Nach ihr kann, wie aus den Darlegungen hervorgeht, eine Anfechtung wegen Drohung und Betrugs für den Fall eines erfolgten Begebungsvertrages nur bei dem ersten Nehmer des Papiers erfolgen (gemäß § 143 BGB.).

Anders ist es bezüglich des gutgläubigen Zweiterwerbers. In diesem Fall kann der § 123 BGB. nicht durchgreifen;[88]) es würde einmal dem Grundsatz des Rechtsscheins widersprechen, zum andern würde die Verkehrsfähigkeit stark beeinträchtigt werden. Dies würde aber gegen den Zweck des allein für den Verkehr geschaffenen Rechtsinstitutes verstoßen. Jacobi[89]) bemerkt in seinen Ausführungen richtig, daß Einwendungen aus früherer Zeit deshalb nicht wirken, weil der Erwerber auf das Papier vertrauen darf.

Genau so muß es sich mit Einwendungen wegen wesentlichen Irrtums nach § 119 BGB. verhalten.[90]) Auch dieser Einwand kann nach den schon im vorherigen Abschnitt dargelegten richtigen Erwägungen der Rechtsschein- und Vertrauenstheorie nur im Falle des Begebungsvertrages dem ersten Nehmer gegenüber geltend gemacht werden; nicht aber gegenüber dem gutgläubigen Zweit- oder Dritterwerber.[91])

Simulation und Nichternstlichkeit greifen demnach dem redlichen Zweiterwerber gegenüber ebenfalls nicht durch. Es

[86]) vgl. Enneccerus; Cosack-Mitteis a. a. O. S. 448 ff.

[87]) Stutz i. Festschrft. f. Gierke a. a. O. S. 1253; Manigk i. HWB. d. RW. a. a. O. S. 664 f; Cosack (1913) S. 391 f; Jacobi WP. i. bgl. R. S. 179 f.

[88]) alle Anhänger der Vertrauenstheorie; Jacobi ZHR. 91. Bd., S. 265; u. i. Wp. i. bgl. R. S. 183 f.

[89]) Jacobi WP. i. bgl. R. S. 185.

[90]) And. Ans. Leonhard a. a. O. S. 390, der eine Anfechtung wegen Irrtums für möglich hält und die drohende Gefährdung des Verkehrs durch den aus § 122 BGB. sich ergebenden Ersatzanspruch für genügend abgewendet erklärt. Leonhard stützt sich dabei auf Langen Krth. 129 ff. Dafür vor allem Manigk zit. Lit.; vgl. auch Enneccerus a. a. O. S. 657. Dagegen wieder die Vertreter der Kreationstheorie; Enneccerus i. Voraufl.

[91]) Vertrauenstheorie zit. Literatur.

genügt zur Wirksamkeit des Papiers gemäß § 794 BGB. lediglich die Herstellung der Vertrauensgrundlage.[92]) Die Bedingungen der Zurechenbarkeit des Rechtsscheins sind dem Gutgläubigen gegenüber damit schon erfüllt.

Zu dieser Gruppe von Einwendungen gehören ferner diejenigen, die einen rechtsgültigen Erwerb des Inhaberpapiers bestreiten, weil der Inhaber die Urkunde gestohlen oder sie nicht gutgläubig erworben hat; weiterhin die Einreden, die die Geltendmachung des Rechts ausschließen; zum Beispiel Zahlungssperre (ZPO. § 1019)[93]) und Verjährung. (§ 801, Abs. 1, S. 2 BGB.).

Uebt ein Bevollmächtigter das Forderungsrecht aus der Urkunde aus, so kann der Aussteller gegen ihn dieselben Einwendungen und Einreden geltend machen, wie gegen den eigentlichen Berechtigten.[94])

Die Bestimmung des § 242 BGB. gewährt außerdem dem Aussteller eine allgemeine Einrede (exceptio doli), wenn die Urkunde nur zum Schein übertragen worden ist, um damit die gegen den eigentlich Berechtigten bestehenden Einwendungen dem Aussteller abzuschneiden.[95])

---

[92]) bes. Manigk WE. u. WG., Enneccerus S. 657; S. 324 ff. und die über Jacobi zit. Lit.; aber auch Leonhard a. a. O. S. 389.

[93]) Enneccerus a. a. O. S. 663.

[94]) Enneccerus a. a. O. S. 662.

[95]) Enneccerus a. a. O. S. 663; RGE. 4, S. 101; RGE. 96, S. 191; Planck Kom. § 796 Anm. 5; Oertmann Kom. § 796 Anm. 36 § Dernburg a. a. O., S. 391.

# C. Schluss.

## Abschließende Betrachtung.

Die Inhaberobligation, insbesondere die Inhaberschuldverschreibung, hat im Verkehrs- und Wirtschaftsleben große Bedeutung erlangt.

Vorliegende Arbeit hat versucht, eine kurze Gesamtdarstellung der Inhaberpapierobligation zu geben. Sie hat versucht, das Müßige des um sie erhobenen Streites klarzustellen und tritt für die Rechtsschein- oder Vertrauenstheorie ein, deren Richtigkeit sie zu beweisen versucht. Die Kreationstheorie beruht teils auf einer unklaren Fragestellung, teils auf unzutreffender Anwendung der Lehre von der Willenserklärung.

Die vorliegende Arbeit will zeigen, daß die Theorie des Rechtsscheins dem Verkehrsleben am besten entspricht und mit dem Gesetz allein in Einklang steht und so geeignet ist, alle sich aus der Rechtsnatur und der Behandlung der Inhaberpapierobligation ergebenden Streitfragen am befriedigendsten zu lösen. Da sie überzeugend ist, gewinnt sie ständig an Einfluß, sodaß sie bald allgemein anerkannt sein dürfte und der fast ein Jahrhundert in Literatur und Praxis herrschende Streit, — im Sinne einer einheitlichen Auslegung der Rechtsregeln und im Interesse der Rechtssicherheit aufgehört haben wird.

# Lebenslauf.

Am 17. April 1908 wurde ich als Sohn des Lehrers Karl Spielmann und seiner Ehefrau Anna, geborenen Balzer, in Schweinsberg (Hessen-Nassau) geboren. Nach dem Besuch der Schulen in Gelnhausen und Marburg a. L. bestand ich an der Oberrealschule zu Marburg Ostern 1927 die Reifeprüfung.

Die ersten 4 Semester studierte ich in Marburg und siedelte im 5. Semester nach Kiel über und wurde dort Mitglied der Fechtakademie. Im 6. und 7. Semester war ich wieder an der Universität Marburg eingeschrieben. In diesen Semestern stellte ich die von der juristischen Fakultät der Universität ausgeschriebene Preisaufgabe: „Die Geschichte der Hexenprozesse in Kurhessen" fertig und erhielt dafür den ausgesetzten Preis.

Noch im 7. Semester mußte ich mein Studium unterbrechen. Ich betätigte mich dann fast 1 Jahr praktisch in der Landwirtschaft.

Seit dem Sommersemester 1931 besuchte ich wieder die Universität Marburg. Am 19. Dezember 1931 bestand ich vor dem Prüfungsausschuß beim Oberlandesgericht Kassel die 1. juristische Staatsprüfung; am 7. Mai 1932 an der Universität Marburg die mündliche Doktorprüfung. Seit meiner Ernennung zum Gerichtsreferendaren bin ich am Amtsgericht in Gladenbach zu meiner weiteren Ausbildung tätig.

Karl-Heinz Spielmann.